Wesen und Wirkungen

des

Indossamentes

in der heutigen deutschen Gesetzgebung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen Juristen-Fakultät der Landes-Universität Rostock

vorgelegt

von

Hans Büsing

Referendar.

ROSTOCK

Carl Hinstorffs Buchdruckerei

1903

Disposition.

Kapitel 1. Begriff des Indossamentes.
Kapitel 2. Die indossablen Papiere.
Kapitel 3. Das Indossament.
§ 1. Der Weg zur Bestimmung seiner Eigenschaften.
§ 2. Die Form des Indossamentes.
§ 3. Der Begebungsvertrag.
§ 4. Die Transportfunktion.
§ 5. Resultat.
Kapitel 4. Das Wechselindossament.
§ 1. Der Wechsel.
§ 2. Geschichtliches.
§ 3. Der Transporteffekt des Wechselindossamentes
§ 4. Die Garantiefunktion.
§ 5. Besondere Arten des normalen Wechselindossamentes.
§ 6. Die nicht auf Eigentumsübergang gerichteten Wechselindossamente.
Kapitel 5. Das Indossament der handelsrechtlichen Orderpapiere.
§ 1. Die handelsrechtlichen Orderpapiere.
§ 2. Die Orderklausel bei den handelsrechtlichen Orderpapieren.

§ 3. Das Indossament der handelsrechtlichen Orderpapiere.
Kapitel 6. Das Indossament der Namensaktie.
§ 1. Die Namensaktie.
§ 2. Das Aktienindossament.
Kapitel 7. Der Interimsschein und der Reichsbankanteilschein.
Kapitel 8. Die Rechtswirkungen des Indossamentes.
Kapitel 9. Die juristische Natur des Indossamentes.

Berichtigung.

Auf Wunsch des Referenten, Herrn Professor K. Lehmann, hat Verfasser nach erfolgter Approbation der Abhandlung behufs Unterscheidung der beiden den Namen „Lehmann“ führenden Autoren deren Vornamen beigefügt. Dabei ist ihm das bedauerliche Versehen unterlaufen, den Verfasser des „Wechselrechtes“ mit dem Verfasser des Werkes über das Aktienrecht zu identifizieren. Es ist deshalb auf S. 15—88 stets „H. O. Lehmann“ statt K. Lehmann zu lesen, ebenso der Vorname auf S. 178 Reihe 4 von oben zu berichtigen.

Kap. 1. Begriff des Indossamentes.

Wenn man in der älteren Literatur vom Indossament spricht, so ist fast stets das Indossament des Wechsels gemeint. Dies kann auch nicht auffallen. Denn das Wechsel-Indossament ist seiner praktischen Anwendung nach bei weitem das Wichtigste, seiner geschichtlichen Entwickelung nach bei weitem das Eigenartigste unter allen überhaupt nachweisbaren Indossamenten.[1] Die Wissenschaft pflegte sich daher früher fasst ausschliesslich mit dem Wechsel-Indossament zu beschäftigen und verband mit dem Begriff des Indossamentes schon von vornherein den Garantieeffekt und die anderen charakteristischen Eigentümlichkeiten, die speziell das Wechselindossament aufweist. Nur das Wechselindossament war allgemein üblich und

---

1) Zuerst lässt sich das Indossament in Italien nachweisen. Hier werden schon in der zweiten Hälfte des 16ten Jahrhunderts Banknoten und Checks indossiert, sodass das Bank-Indossament wahrscheinlich vor dem Wechsel-Indossament entstanden ist. — Vergl. Kostanecki S. 39, 45, 57; Goldschmidts Hdb. I, S. 322. — Das Aktien-Indossament lässt sich in England zuerst 1711, in Frankreich 1717 nachweisen, in Holland war es wahrscheinlich schon am Ausgange des 17ten Jahrhunderts üblich, taucht aber nachweisbar erst 1720 auf. Vergl. Kostanecki S. 74 — Das Wechselindossament wird zuerst 1607 erwähnt.

bekannt, Indossierungen anderer Papiere waren weit seltener und meist lokal beschränkt. Es entsprach daher dies Vorgehen der Wissenschaft auch völlig dem damaligen Zustande des Handelsverkehrs.

Im verflossenen Jahrhundert trat aber ein Umschwung ein. Das Indossament trat aus dem Rahmen des Wechsels- bezw. Bankverkehrs heraus und gewann mehr und mehr die allgemeine Bedeutung einer kaufmännischen Übertragung verbriefter Rechte. Der Grund liegt in seiner praktischen Brauchbarkeit. Des Indossament war schon Jahrhunderte lang[1] die Form gewesen, in der die Rechte aus dem Wechsel, dem einzigen wirklich internationalen Handelspapier jener Zeiten, übertragen wurden. Die kaufmännische Gewohnheit hatte es demgemäss zu einem speziell den Bedürfnissen des Handelsverkehrs Rechnung tragenden Instrument ausgebildet und hatte die Übertragungsform durch Indossament im Gegensatz zu den Formen, in denen sich die zivilrechtliche Übertragung von Rechten vollzieht, den besonderen Erfordernissen des kaufmännischen Lebens angepasst. Diese Auffassung vom Wesen des Indossaments findet man schon vom OLG. Dresden in einem Erkenntnis vom Jahre 1855[2] vertreten, also noch vor der Publikation des HGB. Es nennt hier das Indossament „eine dem kaufmännischen Verkehr der Kürze halber zusagende Form der Rechtsübertragung".

---

1) Die erste Erwähnung findet das Wechsel-Indossament in der „Neapolitanischen Pragmatica" 1607.

2) Vergl. Seufferts Archiv Band XI No. 81 S. 108.

Als daher bei dem ungeahnten Aufschwung, den der Handelsverhehr in den letzten Jahrzehnten nahm, auch eine ganze Reihe anderer Papiere in erhöhtem Masse Papiere des internationalen Handelsverkehres wurden, und demgemäss auch für sie eine schnelle, kurze und bequeme Übertragungsform gefunden werden musste, da griff die Gesetzgebung im Sinne des oben erwähnten Dresdener Erkenntnisses zu der altbewährten Form der Übertragung durch Indossament. Dadurch wurde aber der Charakter des Rechtsinstitutes des Indossamentes wesentlich verändert. War es früher eine lediglich für den Wechsel zulässige, spezialgesetzlich geregelte Übertragungsform gewesen, so wurde es nunmehr der vielfach gültige Weg, auf dem Rechte aus kaufmännischen Wertpapieren übergingen und das Wechselgiro war nur eines seiner vielen Anwendungsgebiete.

Demgemäss stellt sich das Indossament der neueren Zeit auch in der wissenschaftlichen Betrachtung als ein anderes dar, wie das der älteren. Damals gab es ein Aktienindossament, ein Wechselindossament u. s. w., die als zwar verwandte, aber doch selbständig neben einander bestehende Rechtsinstitute auftraten, je mit einer eigenen, wenn auch hier und da sich berührenden und an einander anknüpfenden, rechtshistorischen Entwickelung. Wenn man vom Indossament schlechthin sprach, so hatte man stets das Wechselindossament als das weitaus prädominierende im Auge, und man pflegte die Eigentümlichkeiten, die der Übertragung eines Wechsels anhaften, als Charakte-

ristika des Indossaments selbst aufzufassen. Wenn die Indossamente anderer Papiere andere Rechtswirkungen zeigten, so waren das eben Ausnahmen von dem allgemeinen Begriff des Indossamentes, der im Wechselindossament deutlich und allgemein gültig gesetzlich fixiert war. — Heute ist das Indossament im wesentlichen von seiner Geschichte losgelöst. Verschiedenen Papieren, wie dem Ladeschein, dem Lagerschein, der Transportversicherungspolize u. s. w. ist die Übertragungsform durch Indossament willkürlich aufgepfropft, wie ein fremdes Reis auf junge Bäume; die Besonderheiten, die das Indossament früher als eigentümliche Übertragungsform des Wechselrechts zeigte, sind fortgefallen. Es ist von der modernen Gesetzgebung zur spezifisch kaufmännischen Art der Übertragung von Rechten aus verschiedenartigen Papieren des Handelsverkehres gestempelt worden. Das heutige Indossament ist ein neues Rechtsinstitut, dass nur die Form von dem alten lediglich wechselrechtlichen Indossament entlehnte, und die Indossamente der verschiedenen Papiere sind als Unterarten des rechtlichen Begriffes „des Indossaments“ aufzufassen.

So tritt uns denn auch der Rechtsbegriff des Indossaments im heutigen Deutschen Handelsrecht an vielen Stellen entgegen. Es ist jedoch nach unserem Recht nicht etwa die allgemein giltige Form für die Übertragung von Rechten aus kaufmännischen Papieren, sondern nur da als Übertragungsform zugelassen, wo das Gesetz es als solche ausdrücklich erwähnt. Dies ist der Fall beim Wechsel, bei der kaufmännischen

Anweisung, dem kaufmännischen Verpflichtungsschein, dem Seekonnossement, dem Lagerschein, dem Ladeschein, bei der Transportversicherungspolize, dem Bodmereibrief, und bei der Namens-Aktie.

Der Namens-Aktie ist im § 224 HGB. der Interimsschein gleichgestellt. Ebenso ist nach § 5 des Reichsbankstatuts der Reichsbankanteil der Indossierung fähig.[1]

Man teilt diese Papiere in 3 Kategorien, den Wechsel, die Namensaktie[2] und die „handelsrechtlichen Orderpapiere", unter welchem Namen man alle andern, im § 363 HGB. genannten Papiere zusammenfasst.

Kap. 2. Die indossablen Papiere.

Alle die oben aufgezählten indossablen Papiere haben eine gemeinsame Natur. Sie sind sämtlich Wertpapiere, wenn auch einzelne, wie wir unten sehen werden, erst durch die Orderklausel, erst dadurch, dass sie indossabel werden, die Wertpapierqualität erlangen. Den Begriff des Wertpapieres, eines Wortes, das im Gesetz nicht überall in demselben Sinne

---

1) § 5 des Reichsbankstatuts besagt: „Die Übertragung der Bankanteile kann durch Indossament erfolgen. In Betreff der Form kommen die Bestimmungen der Artikel 11—13 der W.O. zur Anwendung."

2) Zur Gruppe der Namensaktie gehört, in diesem Zusammenhang der Interimsschein und der Reichsbankanteil.

gebraucht wird,[1] definiert[2] Jacobi:[3] „Wertpapiere sind solche Papiere, deren Besitz zur Ausübung des in ihnen verbrieften Rechtes nötig ist“. Wir möchten hinzufügen: „und genügend, falls nicht dem Inhaber unredlicher Besitz nachgewiesen wird“.

Diese Definition stimmt also im wesentlichen mit der von Brunner[4] gegebenen überein, der noch den privatrechtlichen Charakter des verbrieften Rechtes betont, und dessen Begriffsbestimmung lautet: „Ein Wertpapier ist eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwertung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist. — Hiernach könnte allerdings noch die Wertpapiernatur der Namensaktie zweifelhaft sein. Wenn man aber mit Keller[5] die Brunner'sche Definition umschreibt: „Das Wesen des Wertpapieres besteht darin, dass das in der Urkunde verbriefte Recht in irgend einer Beziehung — seiner Existenz, seiner Übertragung oder seiner Ausübung nach — von dem Papier abhängig ist“, dann muss man auch der Namensaktie die Wertpapiernatur

1) So kontrastrieren §§ 232 und 234 BGB. Der erstere spricht ganz allgemein von Wertpapieren, der zweite besagt, dass nur Inhaberpapiere und Orderpapiere mit Blanko-Indossament, wenn sie einen Kurswert haben und mündelsicher sind, zur Sicherheitsleistung geeignet sind. Ferner vergl. § 783 BGB. und § 363 HGB., die von „Geld, Wertpapieren oder andern vertretbaren Sachen“ sprechen. Als ob jedes Wertpapier vertretbar sei? — vergl. hierzu Jacobi S. 11 ff.

2) Vom Gesetz ist eine Definition des Begriffes „Wertpapier“ nicht gegeben. Eine beispielsartige Aufzählung gibt § 1 des Gesetzes vom 5. Juli 1896 (Depotgesetz).

3) Jacobi S. 23.

4) Brunner bei Endemann S. 147.

5) Keller S. 23.

zuerkennen. Denn der Besitz der Aktie ist auch hier erforderlich und genügend, um das Recht aus derselben zu übertragen, wenn auch der Besitzer der Aktienurkunde erst durch die Eintragung in das Aktienbuch der Gesellschaft gegenüber als Aktionär legitimiert wird.[1]

Ferner sind die indossablen Papiere in der Regel keine vertretbaren Sachen. Nur bei einzelnen liesse sich vielleicht in besonderen Fällen eine „Vertretbarkeit konstruieren.[2]

1) Vergl. hierzu die näheren Ausführungen unten bei der Besprechung der Namensaktie. — Auch das Reichsgericht erkennt der Namensaktie die Wertpapiernatur zu. Band 36 S. 39.

2) Jacobi S. 8—9 bezeichnet „in Mengen ausgestellte Anweisungen und Verpflichtungsscheine desselben Kaufmannes (derselben Bank) über dieselbe Summe, zahlbar zur gleichen Zeit" als vertretbar und fügt hinzu, dass auch Lagerscheine hierhin gehören können, wenn sie über vertretbare Sachen lauten, die in das Eigentum des Lagerhalters oder das Miteigentum von mehreren Einlagerern übergangen sind (§ 419 HGB.). Jacobi spricht hier zwar nicht direkt von indossablen Anweisungen und Lagerscheinen, aber es ist selbstverständlich, dass diese bei seinen Ausführungen mitinbegriffen sind; denn eine kaufmännische Anweisung ist immer indossabel (vergl. unten), und beim Lagerschein führt die Hinzufügung der Orderklausel, weil bei den Papieren des § 363 HGB. die Garantiefunktion fehlt, keine Verschiebung des wirtschaftlichen Wertes des Papieres herbei, kann also eine etwaige Vertretbarkeit nicht beeinflussen. Wenn Jacobi somit in der erwähnten Stelle behauptet, zwei indossable Papiere könnten unter Umständen vertretbar sein, so ist dagegen einzuwenden, dass der § 91 des BGB. nur besagt: „Vertretbare Sachen sind bewegliche Sachen, die im Verkehr nach Zahl, Mass oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen," und nicht den Zusatz enthält: „sodass bei der Leistung die eine Sache die andere ersetzen kann," wie man nach der Lektüre Jacobis annehmen könnte. Die Verkehrsgewohnheit ist also das Ausschlaggebende, und diese dürfte doch wohl in den meisten solcher und ähnlicher Fälle

Sie sind sämtlich Papiere des Handels und bedürfen als solche, weil sie keine vertretbaren Waren sind, einer anderweiten, leichten Übertragbarkeit. Diese wird ihnen gegeben durch eine kurze, auf das Papier gesetzte Erklärung, durch das Indossament.

Ein jedes der indossablen Papiere hat aber wieder seine bestimmte Eigenart. Diese äussert sich naturgemäss, sobald das Papier rechtlich irgendwie zur Geltung kommt, und so auch bei der Übertragung. Diese wird durch das Instrument des Indossamentes bewirkt. Letzteres ist eine kaufmännische Art der Übertragung verbriefter Rechte, an sich völlig farblos und immer gleich; wenn es nun aber zusammentrifft mit verschiedenartigen Papieren, so entstehen aus dieser Verbindung des Indossaments mit der Eigenart der Papiere jeweils verschiedene Rechtswirkungen, die sich nun als Wirkungen der Übertragung, des Indossierungsaktes, darstellen. So wie Sauerstoff, verschiedenen chemischen Körpern zugesellt, durch Verbindung mit ihnen wieder neue von einander verschiedenartige Produkte erzeugt. Daraus erhellt, dass die verschiedenen Wirkungen der einzelnen Indossierungen nicht Eigentümlichkeiten des Indossamentes an sich sind, sondern allein aus dem verschiedenen Charakter der einzelnen indossablen Papiere resultieren. Die Eigenart der Papiere allein ist es, welche dem Indossa-

---

diese Papiere als „Spezies" betrachten. Abgesehen davon sind solche Fälle doch wohl, weil ziemlich kompliziert, zu selten, um als Ausnahme des Satzes, dass die indossablen Papiere keine vetretbarenr Sachen seien, ins Gewicht zu fallen. —

ment des Wechsels in seinen Rechtswirkungen einen so abweichenden Charakter verleiht, gegenüber dem der handelsrechtlichen Orderpapiere, welches wieder wesentlich verschieden ist von dem der Namensaktie.

Kap. 3. Das Indossament.

§ 1.

Der Weg zur Bestimmung seiner Eigenschaften.

Wenn wir nun die Eigenschaften, die dem Indossament als solchem zustehen, finden wollen, so können wir da weder auf einer rechtshistorischen Entwicklung noch auf einer gesetzlichen Definition fussen. Die erstere steht in keinem konsequenten Zusammenhang mit dem heutigen Indossament und die letztere fehlt. Wir können uns vielmehr nur an das halten, was die heutige Rechtsordnung über das Indossament sagt. Diese regelt aber nur die konkreten Anwendungsfälle des Indossamentes, nämlich die Indossierungen der einzelnen Orderpapiere. Die hierbei zu Tage tretenden Rechtswirkungen sind aber, wie am Schlusse des vorigen Kapitels dargestellt, nicht Charaktermerkmale des Indossamentes, sondern Produkte einer Verbindung zwischen diesem und der Eigenart des indossierten Papieres. Da uns aber nichts anderes zur Bestimmung der Eigenschaften des Indossamentes gegeben ist, als diese gesetzlichen Vorschriften, so ist der vorgeschriebene Weg, sie zusammenzustellen, und unter Ausscheidung alles nicht Übereinstimmenden das Gemeinsame, das die Indossierungen der verschiedenen

Papiere aufweisen, herauszusuchen. Wir finden dann die jeder Indossierung eigentümlichen Merkmale und haben damit den Rechtsbegriff des heutigen Indossamentes gewonnen.

Die Indossierung der verschiedenen indossablen Papiere ist geregelt in den Art. 9—17 der WO. und in den §§ 222—224, 363—365 HGB.

Das was in allen diesen gesetzlichen Bestimmungen gemeinsam ist, und somit das Indossament an sich darstellt, soll im Folgenden erörtert werden.

§ 2.

Die Form des Indossamentes.

Wie schon oben erwähnt, ist die Form des modernen Indossamentes[1] dem Wechselrecht entlehnt. Sowohl bei der Namensaktie als auch bei den handelsrechtlichen Orderpapieren findet sich die Bestimmung, dass in betreff der Form des Indossaments die Vorschriften der Artikel 11—13 der WO. entsprechende

1) Das Gesetz gebraucht das Wort Indossament in drei verschiedenen Bedeutungen. Es bedeutet

a) Die Rechtshandlung, durch welche das im Papier verbriefte Recht mittelst einer auf das Papier geschriebenen Erklärung auf einen Andern übertragen wird. So in Art. 9 W.O. Hierfür dürfte der Name Indossierungsakt am Platze sein.

b) Den auf das Papier geschriebenen Vermerk, die Schrift selbst, so Art. 11 und 13 W.O.

c) Die Handlung des Indossanten, durch welche er seinen Willen, das Papier zu begeben durch den schriftlichen Vermerk auf der Urkunde betätigt. —

Vergl. hierzu K. Lehmann, S. 481—482, welcher aber vier Bedeutungen anführt, indem er den „Erklärungsinhalt" (Art. 11) von der „Skriptur" (Art. 13) trennt.

Anwendung finden. Die allgemeine Formvorschrift des Art. 11 WO.[1] beschränkt sich, mit Rücksicht darauf, dass diesen Papieren des Handelsverkehrs ja eine möglichst leichte Übertragbarkeit gewährt werden soll, auf den einzigen Punkt, dass die schriftliche Übertragungserklärung, das Indossament, auf dem Wechsel, einer Kopie desselben, oder einer sogenannten Allonge geschrieben sein muss. Selbstverständlich ist die Unterschrift des Indossanten erforderlich.[2] Alle anderen Zusätze wie Valutaklausel, Zeit- und Ortsdatum[3] sind unnötig, aber auch unschädlich.[4]

Die Artikel 12 und 13 behandeln das sogenannte Blankoindossament. Bei demselben wird nur der Name

---

1) Der Art. 11 des E.G. zum BGB. bestimmt, dass sich die Form eines Rechtsgeschäftes nach den Gesetzen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäftes bildende Rechtsverhältnis massgebend sind, bestimmen. Da aber die Indossabilität aller indossablen Papiere, da sie ja in Deutschland ausgestellt sein müssen, um unter die Bestimmungen der W.O. und des HGB. zu fallen, nach deutschem Recht zu beurteilen ist, so kommt auch für die Form des Indossamentes immer nur das Deutsche Recht in Frage. Deshalb brauchen strengere Formvorschriften des Auslandes — Belgien und Frankreich verlangen z. B. Datierung des Indossamentes, Frankreich kennt kein Blankogiro — auch dann nicht befolgt zu werden, wenn die Girierung in dem betreffenden Teil des Auslandes erfolgt ist.

2) Bernstein S. 92 No. 3 und Staub S. 49 führen aus, dass ein Vermerk: Ich, Friedrich Lehmann, übertrage u. s. w. ohne Namensunterschrift, nicht ausreicht.

3) In Frankreich ist beispielsweise die Angabe des Zeitdatums sowie Valuta- und Orderklausel notwendig, Ortsdatum nur beim gezogenen Wechsel an eigene Order.

4) Auch ein unmögliches Datum, 30. Februar, schadet nicht. Vergl. K Lehmann S. 482 Anm. 1 b, der das Datum als „eine rechtlich irrelevante Erklärung des Indossanten" bezeichnet.

des Indossanten auf das Papier gesetzt, die Person dagegen, auf welche das Papier übertragen wird, wird nicht genannt.[1] Durch ein solches Blankoindossament wird der jeweilige Inhaber des Papiers (auch des Blankoindossant) als Indossatar legitimiert. Da das Blankogiro nur eine besondere Form des Indossamentes ist, so hat es genau dieselbe Wirkung für den Indossant und Indossatar, wie ein Vollindossament. Insbesondere hat der Letztere das Recht, das Papier weiter zu begeben. Hierzu stehen ihm vier Wege offen. Entweder er gibt das Papier durch blosse Besitzübergabe mit dem Willen es auf den Nehmer zu übertragen, weiter[2] oder er füllt das Blankoindossament mit seinem Namen aus und giriert dann weiter oder er setzt ohne Ausfüllung des Blankoindossamentes unter dasselbe sein eigenes (Namens- oder Blanko)-Giro oder er füllt das Blanko-Giro auf den Namen des neuen Erwerbers aus. Füllt der Blankoindossatar das Blankogiro aus (mit dem Namen der Erwerbers oder seinem eigenen), so muss er die regelmässigen, typischen Bestandteile eines Indossamentes hineinsetzen; rechtsverändernde Zusätze darf er nur machen, wenn sie dem Blankoindossanten nicht schaden z. B. ohne Obligo (beim Wechselindossament), nicht an Order.[3] — Derjenige, der das Papier auf

1) Grünhut II S. 100 verneint die Giltigkeit eines Blankoindossamentes: „für mich an den Inhaber." Dagegen Staub S. 56 § 2.

2) Mit Staub S. 58 Anm. 1 nennen wir dies Blanko-Tradition, und denjenigen, der das Papier ohne jeden weiteren Schriftakt auf Grund eines vorhandenen Blanko-Giros überträgt, Blanko-Tradenten.

3) Vergl: Bernstein S. 98 § 3b, Grünhut II S. 107, K. Lehmann S. 485.

Grund eines Blankogiros durch blosse Übergabe (Blanko-Tradition) erworben hat, ist genau so legitimiert wie jeder andere Indossatar. Dies folgt aus Art. 13 WO. wo die Blankotradition ausdrücklich zugelassen ist. Demgemäss ist sie auch ein wechselrechtlicher Begebungsakt, und die im Wege der Blankotradition bewirkte Rechtsübertragung ist als ein durch Indossament erfolgter Rechtsübergang aufzufassen, der als solcher dem durch Vollindossament bewirkten gleichwertig ist.[1] Da Art. 13 WO. auf alle Indossamente Anwendung findet, so ist also in der Übertragung von indossablen Papieren durch Blankotradition stets ein wirklicher Indossierungsakt zu erblicken.

Ein blanko indossiertes Papier kann ohne weiteres Giro von Hand zu Hand gehen, jeder Inhaber[2] ist als der aus dem Papier Berechtigte legitimiert. Es hat dieselben Eigenschaften wie ein Inhaberpapier und wird genau wie ein solches gebraucht. Auch das Gesetz stellt sie verschiedentlich nebeinander, so in den §§ 1362, 1381 BGB., auf welchen letzteren wieder

1) Unrichtig ist die Meinung Bernsteins, der zwar das Blanko-Indossament dem Namens-Indossament gleichwertig nennt (S. 96 2a), aber in der Blanko-Tradition nur einen zivilrechtlichen Übertragungsakt steht (S. 79 unten und S. 96 2b). Dagegen Staub S. 58 § 4 und Rehbein S. 46 No. 6, welche im Einklang mit der Entscheidung des RG. Band 33 S. 145 in der Blankotradition eines Wechsels einen wechselrechtlichen Übertragungsakt sehen.

2) Natürlich nur der gutgläubige Inhaber, der das Papier auf Grund eines gültigen Begebungsvertrages und von einem legitimierten Indossanten erhalten hat. Über diese Voraussetzung eines jeden Indossamentes weiter unten.

§§ 1525 und 1550 Bezug nehmen, sowie im § 1646 BGB. Aber gerade, dass das Gesetz hier beide Papiere, Inhaberpapiere, und blanko indossierte Orderpapiere, neben einander nennt, zeigt, dass die letzteren tatsächlich keine Inhaberpapiere sind, sondern nur die Funktionen derselben erfüllen.[1] Denn während beim reinen Inhaberpapier nach dem Willen des Ausstellers stets der jeweilige Inhaber des Papiers berechtigt sein soll, und der Papierbesitzer nicht die Macht hat, diesen Willen des Ausstellers zu vernichten, kann beim blanko indossierten Orderpapier jeder Inhaber das Indossament ausfüllen und das Orderpapier so der Funktionen des Inhaberpapiers wieder entkleiden. Auch ist er nicht als blosser Inhaber, sondern nur als Indossatar berechtigt; er bedarf daher zu seiner Legitimation einer zwischen dem Aussteller und dem Blankoindossanten formell zusammenhängenden Kette von Übertragungsakten. Über die besonderen Fragen, die sich an die Blankoindossierungen der einzelnen indossablen Papiere knüpfen, wird später zu sprechen sein.

§ 3.

Der Begebungsvertrag.

Hat der Indossant einen formell richtigen Indossierungs-Vermerk auf die indossable Urkunde gesetzt, so ist damit noch nicht der Indossierungsakt vollendet.

---

1) So auch die herrschende Meinung vergl. Grünhut II S. 100 101; Staub S. 58 § 4; Bernstein S. 95 § 3, Motive zum Entwurf S. XXXVIII ff.; Cosack H.R. S. 302; Brunner in Endemanns Hdb. des H.R. II S. 194.

Es muss auch noch ein rechtsgültiger Begebungsvertrag hinzukommen. Der Indossant muss das indossierte Orderpapier mit dem Willen, dass durch das Indossament einer der möglichen Wirkungen der Indossierung erreicht wird, an den Indossatar begeben und dieser muss es mit einem dementsprechenden Willen nehmen. Das Indossament ist eine Übertragung von Rechten und demgemäss muss zwischen den alten und neuen Berechtigten ein Vertrag[1] zu stande kommen der diese Übertragung zum Inhalt hat, insbesondere dokumentiert welches Recht am Papier übertragen wird. Sonst wird kein rechtswirksamer Übergang hergestellt. Im Gesetz[2] finden wir weder für diese, noch für die vielen abweichenden Ansichten einen rechten Anhalt.[3]

Art. 10 der WO. sowie § 364 HGB. sagen einfach: Durch das Indossament gehen die Rechte aus dem

1) Vergl. BGB. § 398.

2) Dagegen wird in der englischen W.O. sekt. 31 (2. 3.) ein Begebungsvertrag ausdrücklich erfordert, eine Tatsache, welche bei der internationalen Natur des Wechsels wohl zur Unterstützung der Behauptung der Notwendigkeit des Begebungsvertrages, wenigstens beim Wechsel, angeführt werden darf. Da nun die Frage von der Notwendigkeit des Begebungsvertrages nicht nur beim Wechselindossament an uns herantritt, sondern zweifellos bei der Erforschung der Voraussetzungen des „Indossaments an sich" aufgeworfen werden muss, so dient die oben erwähnte Tatsache auch zur Unterstützung unserer Behauptung von der Notwendigkeit des Begebungsvertrages bei der Indossierung aller Orderpapiere. — Im russischen Entwurf einer W.O. § 15 wurde ebenfalls ausdrücklich ein Begebungsvertrag erfordert, im späteren Gesetz ist jedoch die Fassung geändert, sodass dies jetzt aus dem Wortlaut des Art. 17 der Russ. W.O. nicht mehr ohne Weiteres ersichtlich ist (vgl. auch dort Art. 23, 24).

3) Anders K. Lehmann, der seine Eigentumsverschaffungstheorie aus der W.O. selbst und ihren Vorarbeiten entwickelt §§ 60—69.

indossierten Papier auf den Indossatar über, während das Gesetz sich bei der Erwähnung des Aktien-Indossaments überhaupt nicht über die Frage äussert. Nach dem oben in Anm. 1 S. 14 Gesagten ist in den erwähnten Gesetzesstellen unter dem Wort „Indossament" hier der Akt der Indossierung zu verstehen. Worin aber diese Rechtshandlung, durch welche der Indossant den Übergang des Papiers auf den Indossatar bewirkt, besteht, bezw. welchen Anteil der Indossatar an dem Akte der Indossierung nehmen muss, um einen rechtswirksamen Übergang zu ermöglichen, darüber gehen die Meinungen weit aus einander. Während Staub, Bernstein, Rehbein und Gareis[1] auch einen Begebungsvertrag für notwendig halten, sind Grünhut und K. Lehmann hierin anderer Ansicht, kommen jedoch in den praktischen Konsequenzen zu demselben Resultat.

Grünhut ist Vertreter der sogenannten Redlichkeitstheorie.[2] Er sagt in seinem Wechselrecht[3] zwar: „Es ist ausser dem Skripturakt auf dem Papier auch noch erforderlich, dass das Papier selbst dem neuen Gläubiger übergeben wird.". Wenige Reihen später hält er aber den gutgläubigen Besitz des Wechsels für ausschlaggebend. Unseres Erachtens verquickt Grünhut in seiner Theorie 2 Fragen. Das Indossament — als blosse Skriptur aufgefasst — ist, wenn das Papier nicht dem neuen Gläubiger übergeben wird,

1) Vergl, Staub, S. 49—50, Bernstein, S. 76 § 2.2; Rehbein, Seite 44; Gareis, S. 824; auch Jacobi, S. 230, S. 249 und R.G. Band 5 S. 83. — Ebenso Kostanecki (Lagerschein) S. 35. —

2) Grünhut, I S. 284—286.

3) Vergl. Grünhut, II S. 86.

rechtsunwirksam, wie Grünhut selbst in der oben erwähnten Stelle zugibt. Dass nun durch den guten Glauben des Erwerbers, wie viele andere Mängel beim Erwerb, auch der des fehlenden Begebungsvertrages geheilt wird, tangiert die Notwendigkeit des Begebungsvertrages an sich nicht, sondern ist eine besondere, aus Verkehrsrücksichten entstandene Vorschrift des Wechselrechts, die auch bei den übrigen Orderpapieren Platz greift. Um ein Beispiel zu gebrauchen: X lässt auf Besuch bei seinem Freunde Hans Müller versehentlich einen Wechsel indossiert an H. Müller, womit X aber einen Kaufmann Heinrich Müller meint, liegen. Hans Müller glaubt, der Freund wolle mit dem Wechsel den er auf seinem Schreibtische findet, zartfühlend eine alte Schuld in zufällig genau derselben Höhe begleichen und verwertet denselben. Nach Grünhut ist Hans Müller aus dem Wechsel berechtigt, weil redlicher Besitz und Indossament[1] vorhanden sind. Unseres Erachtens ist dies Indossament an und für sich ungültig, weil X nicht den Willen hatte das Papier an Hans Müller zu übergeben, wird aber später wieder rechtswirksam, da Hans Müller das Papier in gutem Glauben erwirbt und so den Mangel heilt.

K. Lehmann[2] verlangt, dass der Indossant einen zur Übertragung des Eigentums am Wechsel geeigneten Rechtsakt vornimmt, und dass der Indossatar das Eigentum am Wechselbriefe erwirbt.[3] Es ist dies die sogenannte Eigentumsverschaffungstheorie, die zur

1) Vergl. I S. 284—285.
2) S. 486—487.
3) Vergl. auch Anm. 14 zu S. 487.

Rechtswirksamkeit des Indossaments keinen Vertrag, sondern nur einen einseitigen[1] Rechtsakt, eine zur Eigentumsübertragung geeignete Handlung seitens des Indossanten, verlangt. Im vorerwähnten Beispiele wäre daher auch nach Lehmann das Indossament an H. Müller rechtsunwirksam und würde erst nachträglich dieser Mangel durch den guten Glauben des Erwerbers gemäss Art. 74 WO. geheilt. — Wenn aber X tatsächlich den Wechsel auf den Schreibtisch von Hans Müller legt, um eine alte Schuld zu begleichen, Hans Müller aber glaubt, er sei für den Kaufmann Heinrich Müller bestimmt und gibt ihn an diesen, Heinrich Müller aber, wissend, dass der Wechsel für Hans Müller bestimmt war, ihn, dolos handelnd, verwertet? — Dann hat nach Lehmann X das seinerseits zur Indossierung Erforderliche geleistet, und der Kaufmann Heinrich Müller hat, als Berechtigter legitimiert, das Eigentum am Papiere durch Besitzergreifung erworben, wenn er auch nach Art. 74 WO. zur Herausgabe angehalten werden kann. Das Indossament an sich ist rechtswirksam. Nach der Begebungsvertragstheorie dagegen ist die von X an Hans Müller gerichtete

---

1) Vergl. K. Lehmann, S. 277. — Auch die sogenannte Emissionstheorie, Stobbe, Hdb. des deutschen Privatrechts III S. 106–109, löst den Vertrag in seine 2 Bestandteile auf, in die Emission = Fortgabe, und die Aneignung, und verlangt demnach zur Rechtswirksamkeit des Indossaments nur eine einseitige Handlung des Indossanten, die Fortgabe mit dem Entäusserungswillen, zum Erwerb durch den Indossatar den Besitzergreifungswillen. Vergl. Stobbe, l. c. § 171 Anm. 21 am Ende und S. 204. Ihm haben sich Pernice und Windscheid angeschlossen. Ähnlich Gierke, Zeitschr. für Handelsrecht Band 29 S. 257.

Vertragsofferte von diesem nicht angenommen worden, das Indossament ist also, da ein Begebungsvertrag fehlt, rechtsunwirksam. — Abgesehen von diesen komplizierten Fällen steht Lehmann's Theorie der Begebungsvertragstheorie sehr nahe, im praktischen Resultat ihr völlig gleich, wie er denn auch von vielen zu den Vertretern der letztgenannten Theorie gerechnet wird.[1] — Diese ist unseres Erachtens die natürlichste und nächstliegendste. Wie der Vertrag überhaupt die normale Entstehungsform für Obligationen bildet, so ist er auch nötig, wenn jemand eine verbriefte Forderung auf einen anderen überträgt. Der Übergang muss von beiden gewollt sein. Das hier die Übertragung mittelst einer auf das Papier gesetzten, kurzen Erklärung bewirkt wird, ändert — lediglich eine kaufmännische Erleichterung beim Übergang verbriefter Rechte — an der Notwendigkeit, dass auch hier die allgemeinen Voraussetzungen, die zur Übertragung einer Forderung oder eines Rechtes gehören, vorliegen müssen, nichts.[2] Ist ein gültiger Begebungsvertrag

1) So Simon, S. 262 Anm. 16 und Staub, S. 49.

2) Die Vertragstheorie ist von Thöl aufgestellt, ihm haben sich Goldschmidt, Brunner, Gareis, Grawein u. a. angeschlossen, vergl. vor allem Goldschmidts Zeitschrift für H.R. Bd. 13 S. 345 und Bd. 28 S. 84 ff. — Brunner in Endemanns Hdb. Bd. 2 S. 165-168. — Auch das RG. verlangt bei der Indossierung einen rechtsgiltigen Begebungsvertrag, vergl. die Entscheidungen Bd. 2 S. 90, Bd. 5 S. 84, Bd. 35, S. 76. — Im völligen Gegensatz hierzu befindet sich Kuntze mit seiner Kreationstheorie, die er 1862 aufgestellt hat. Im Wechselrecht von Kuntze-Brachmann, S. 159 sagt er: „Das Indossament ist seiner rechtlichen Natur nach ein einseitiges Rechtsgeschäft. Der Mitwirkung derjenigen Person, welche Rechte hierdurch erwerben soll, bedarf es zur Rechtsgiltigkeit des Indossierungs-

nicht vorhanden, oder ist er nichtig, so ist das Indossament unwirksam.[1]

Simon[2] sagt: „Die Übertragung der Rechte aus einer Aktie kann durch Indossament geschehen, sofern der Wille, das Eigentum der Aktie zu übertragen und zu erwerben, vorhanden ist", und gibt somit die Notwendigkeit eines Begebungsvertrages zu. Eine Seite später[3] aber sagt er: „Das Indossament kann nicht nur auf Grund eines Begebungsvertrages ausgestellt werden, sondern auch zu dem Zwecke, um dem Indossatar die Vertretung der Aktie in der Generalversammlung zu ermöglichen". Hier kennt er also auch ein Indossament ohne Begebungsvertrag. Dieser Zwiespalt erklärt sich daraus, dass er nur solchen Vertrag der Parteien Begebungsvertrag nennt, der einen Eigentumsübergang bezweckt. Dies ist aber keineswegs nötig. Vielmehr ist der Begebungsvertrag derjenige Vertrag, durch dessen Schliessung die Parteien eine der gesetzlich möglichen Wirkungen der Indossierung erreichen wollen. Er besteht lediglich darin, dass der Indossant den Willen hat, an den Indossatar zu indossieren und dieser mit übereinstimmendem Willen das Papier nimmt. Welche Rechtswirkung dieser Parteiwille durch das Indossament erreichen will,

aktes nicht. Vergl. auch ebenda S. 55, 56. — Eine Zusammenstellung aller dieser Theorien und ein näheres Eingehen auf dieselben findet sich bei Kuntze-Brachmann, §§ 9—11 und bei K. Lehmann, §§ 43–69. Vergl. auch dort die Tabelle S. 277 und 368.

1) Vergl. R.G. Bd. 35 S. 76 und R.O.H.G. Bd. 25 S. 66, welches einen „dolus in agendo" annimmt.

2) S. 262.

3) Simon, S. 263.

das ist eben der Inhalt des Vertrages. Vier Wirkungen sind gesetzlich möglich, es kann Eigentumsübergang, es kann blosse Vollmachtserteilung, es kann Verpfändung des Papiers gemäss § 1292 BGB. gewollt sein, oder endlich können die Parteien jenen eigentümlichen Vertrag schliessen wollen, den man als das versteckte Inkassomandat bezeichnet.[1] Denn da dies Letztere allgemein üblich, und auch von der herrschenden Theorie und dem RG.[2] für gesetzlich zulässig erklärt ist, so ist auch ein dahin gerichteter Parteiwille als rechtsgültige Unterlage eines Indossamentes anzusehen.

§ 4.

Transportfunktion.

Das Indossament dient zur Übertragung von Rechten, die in einem Papier verbrieft sind. Diese Eigenschaft, die Transportfunktion, ist die einzige essentielle Eigenschaft des Indossamentes. Denn den Übergang von Rechten zu bewirken ist der juristische Inhalt und der wirtschaftliche Zweck des ganzen Rechtsinstitutes. Hierin besteht das Wesen des Indossamentes.

Die Transportfunktion des Indossamentes ist ausgesprochen im Artikel 10 WO.: Durch das Indossament gehen alle Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar über.

---

1) Die Besprechung dieser einzelnen Arten der Indossierung wird unten bei der Behandlung der Indossamente der einzelnen Orderpapiere erfolgen. —

2) RG. Bd. 36 S. 55.

Und im § 364 HGB.: Durch das Indossament gehen alle Rechte aus dem indossierten Papier auf den Indossatar über.

Und im § 222 HGB.: Sie (Namensaktien) können . . . . auf Andere übertragen werden. Die Übertragung kann durch Indossament geschehen.

Im § 222 ist also nicht, wie in den beiden anderen Gesetzesstellen, die Transportwirkung des Indossamentes genauer präzisiert. Es wird schlechthin gesagt, dass die Namensaktie auch durch Indossament übertragen werden kann. Da aber Art. 10 WO. und § 364 HGB. einen allgemeinen Effekt des Indossamentes, und zwar den allerwesentlichsten, näher regeln, und da hieraus folgt, dass das Gesetz in den beiden erwähnten Stellen nur eine naturgemäss jedem Indossament eigentümliche Wirkung noch einmal charakterisiert, so ist anzunehmen, dass, obwohl in § 222 HGB. ein Hinweisen auf diese zum Wesen jedes Indossamentes notwendig gehörende Eigenschaft unterlassen ist, die erwähnten Wirkungen doch auch dem Indossament der Namensaktie eigen sind. In § 222 HGB. wird ferner auch ausgesprochen, dass die Art. 36, 74 WO. auf das Aktienindossament entsprechende Anwendung finden. Die Vorschriften dieser beiden Artikel sind aber mit den andern Eigenschaften der Transportfunktion so eng verknüpft, dass deren Anwendbarkeit, ohne dass gleichzeitig die in Art. 10 WO. und § 364 HGB. gekennzeichneten Transportwirkungen gelten sollten, ein logisches Unding wäre. Hieraus folgt, dass auch beim Aktienindossament, das infolge der eigentümlichen Natur der Namensaktie

vielerlei Abweichungen aufweist, der Übergang der Rechte nach den sonst allgemein für das Indossament üblichen Prinzipien stattfindet. Dies ist jetzt auch die herrschende und wohl allgemeine Ansicht,[1] während diese Frage im älteren Recht eine vielfach bestrittene war, hauptsächlich deshalb, weil nach dem alten HGB. Art. 36, 74 WO. auf das Aktienindossament keine Anwendung fanden.[2]

Wie aus dem Zusammenhange klar hervorgeht, hat das Gesetz in den drei angeführten Stellen das regelmässige, reine Vollindossament im Auge, welches Eigentum übertragen will. Die andern drei im vorigen Paragraph aufgeführten Arten, das Pfand-, Prokura- und Inkassomandatindossament, sind hier zunächst nicht gemeint.

Durch das Indossament geht nach dem Parteiwillen, nach dem auf Eigentumsübergang gerichteten Begebungsvertrage, das Eigentum am Papier auf den Indossatar über und damit erwirbt dieser von Gesetzes wegen alle Rechte aus dem Papier. Diese beiden Wirkungen des regelmässigen Indossamentes sind nicht zu trennen.[3]

Diesen Effekt, den Übergang sämtlicher im Papier verbrieften Rechte und nur dieser Rechte, hat das formgerechte, auf einem richtigen Begebungsvertrage beruhende Vollindossament, das auf ein formgerechtes, indossables Papier gesetzt wird. Zu den Erforder-

1) Vergl. Gareis S. 795; Staub HGB. zu § 222; Behrend in seiner Schrift die „unvollkommenen Orderpapiere".

2) Über den Unterschied des Aktienindossamentes nach altem und neuem HGB., vergl, Keller S. 62.

3) Vergl. K. Lehmann S. 488; Staub S. 53. b. α.

nissen des Begebungsvertrages und somit auch zu den Voraussetzungen des Transporteffektes des Indossamentes gehört aber auch, dass der Indossant, der übertragen will, berechtigt ist. Berechtigt sein kann er als ursprünglicher, erster Erwerber bezw. Aussteller des Papiers oder als Indossatar seines Vormannes. Ist er Aussteller oder erster Erwerber (Remittent), so macht der Nachweis seiner Berechtigung, weil sich aus dem Papier direkt ergebend, keine Schwierigkeiten. Aber wenn der Indossatar von einem Vormanne das Papier empfing, dann erleichtert das Gesetz ihm diesen ohne die fragliche Bestimmung schwierigen Nachweis. Nach Art. 36 WO., der auch bei den übrigen indossablen Papieren Anwendung findet,[1] „wird der Inhaber eines indossierten Wechsels (Orderpapiers) durch eine zusammenhängende, bis auf ihn heruntergehende Reihe von Indossamenten als Eigentümer des Wechsels (Orderpapieres) legitimiert". Diese um der leichteren Negoziabilität dieser Handelspapiere willen gegebene Vorschrift erhöht die Wirkung der Transportfunktion wesentlich. Der Inhaber des Papieres bedarf keines weiteren Erwerbsnachweises, vielmehr genügt die lückenlose mit seinem Namen[2] endende Girokette,[3] um ihn als Papiereigentümer zu legitimieren. Der Indossant braucht nicht nachzuweisen, dass alle Erfordernisse bei der Indossierung seitens seines Vor-

1) §§ 222, 365 HGB.

2) Beim Blankogiro ist dies natürlich nicht erforderlich.

3) Was man unter einer solchen lückenlosen Kette zu verstehen hat, mag hier unerörtert bleiben, da dies nur in komplizierten Fällen Schwierigkeiten macht. Vergl. darüber die eingehenden Ausführungen bei Staub S. 103 ff.

mannes an ihn erfüllt sind, dass z. B. ein rechtsgiltiger Begebungsvertrag vorliegt. Kraft gesetzlicher Fiktion gilt er als Papiereigentümer und hat somit alle diesem gesetzlich zustehenden Rechte, und so auch das Recht, rechtsgiltig zu indossieren. Der Schuldner muss diese Fiktion durch Einwandsbehauptung und demgemässen Gegenbeweis entkräften. Das Gesetz unterscheidet hier also zwischen Legitimation und Eigentum.[1] Legitimiert ist der Finder eines blanko indossierten Wechsels, der Schuldner kann mit liberierender Wirkung an ihn zahlen, dagegen ist er nicht berechtigt.[2] Als Legitimierter kann er, ebenso wie jeder andere nicht-verfügungsberechtigte Papierinhaber, der gemäss Art. 36 WO. als Eigentümer gilt, das Papier weiter indossieren. Der neue Indossatar wird durch einen rechtsgiltigen Erwerb vom Nichtberechtigten voll-berechtigter Papiereigentümer, sofern er nicht etwa beim Erwerbe im schlechten Glauben war.

Hier greift der Art. 74 WO. ein, der den guten Glauben in weitestem Masse schützt und mit Art. 36 eng verknüpft, die Transportfunktion des Indossaments zu einer so sicheren und kaufmännisch brauchbaren macht. Auch Art. 74 findet bei den indossablen Papieren des HGB. entsprechende Anwendung. Dieser Artikel bestimmt: „Der nach den Bestimmungen des Art. 36 legitimierte Besitzer eines Wechsels (Order-papieres) kann nur dann zur Herausgabe desselben angehalten werden, wenn er den Wechsel (das Order-

1) Vergl. hierzu die eingehenden Ausführungen bei Jacobi S. 40—45.

2) Vergl. ROH. Bd. 19 S. 31 ff.

papier) in bösem Glauben erworben hat oder ihm bei der Erwerbung des Wechsels (Orderpapieres) eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Der den Orderpapieren zu Teil werdende Schutz des gutgläubigen Erwerbes ist ein ausserordentlich starker, und ist viel weitreichender, als ihn das BGB. und das HGB. gewähren. Denn während die bona fides sich nach dem BGB. darauf erstrecken muss, dass der Erwerber den Veräusserer für den Eigentümer hielt, und nach HGB., dass er den Veräusserer für veräusserungsbefugt hielt, heilt der gute Glaube hier absolut alle Mängel des materiellen Begebungsvertrages.[1] Das HGB. und das BGB. verlangen beide zwei an und für sich rechtlich anerkannte Parteiwillen, durch deren Ineinanderfliessen ein Rechtsgeschäft zustande kommt; und nur die falsche Voraussetzung der einen Partei, dass die andere, an und für sich vertragsfähige, Partei das Eigentumsrecht (BGB.) bezw. als Kaufmann das Verfügungsrecht (HGB.) habe, wird durch den guten Glauben geheilt. Der gute Glaube des Wechselrechts berücksichtigt dagegen die Vertragsfähigkeit der Gegenpartei garnicht, sondern lediglich der Umstand, dass die eine Partei einen rechtlich anerkannten Vertragswillen hat und wähnt, dass die Gegenpartei, ob Kaufmann oder nicht, Eigentum oder Verfügungsrecht besitze, genügt, um auf Grund dieses guten Glaubens vollen Eigentumserwerb zu begründen. Das in den beiden anderen Gesetzen benötigte Moment, dass die Gegenpartei wenigstens geschäftsfähig sein

1) Ebenso Staub S. 17 § 2; Bernstein S. 280; Rehbein S. 108. — A. A. Düringer-Hachenburg II S. 455.

muss, wird hier im Wechselrecht und demgemäss im Recht der übrigen indossablen Papiere gänzlich ausgeschaltet. Daher erwirbt der Gutgläubige, dem ein Geisteskranker einen Wechsel giriert, volles Eigentum. Auch die Fälschung eines dazwischen liegenden Indossamentes beeinträchtigt demnach das Recht des gutgläubigen Erwerbers nicht[1] (Art. 76 und 74 WO.).

Nach Lehmanns Ausführungen[2] ist der Erwerb eines Wechsels gemäss Art. 74 WO. ein originärer, kein derivativer, und von diesem Satze ausgehend gelangt er, in Verbindung mit der Betrachtung der verschiedenen Stellung, die dem Remittenten und dem Indossatar in Art. 74 eingeräumt ist, zu seiner Eigentumsverschaffungstheorie. – Der Erwerb gemäss Art. 74 findet in zwei Fällen statt. Einmal, wenn der Indossant zwar berechtigt war, das Papier aber ohne Begebungsvertrag an den Indossatar gelangt, wie in dem oben S. 21 erwähnten Beispiele. In diesem Falle hatte der Wechseleigentümer, der Indossant, zwar den Willen das Papier zu begeben, aber nicht an den Erwerber, der gutgläubige Erwerber hatte dagegen den Willen, das Papier vom Indossanten zu erwerben. Das Papier ist tatsächlich aus dem Besitz des Indossanten in den des neuen Erwerbers übergegangen, und dieser hat demgemäss Eigentum am Papier erworben. Hier könnte man von einem originären Erwerb sprechen. Unseres Erachtens liegt aber der Fall so, dass hier, trotzdem ein Begebungsvertrag und folglich

1) Vergl. hierzu Prot. S. 342 § 1181.
2) K. Lehmann S. 212—225.

derivativer Erwerb fehlt, infolge positiver, aus wirtschaftlichen Gründen entstandener Bestimmung der WO., das an und für sich unwirksame Indossament für rechtswirksam erklärt wird. Das Erfordernis des Begebungsvertrages kollidiert hier mit dem Prinzip des Gesetzes, den guten Glauben zu schützen, wie dies schon oben bei der Besprechung der Grünhut'schen Redlichkeitstheorie (S. 20) ausgeführt ist.

Anders liegt dagegen der zweite, in der Praxis weit häufigere Fall, wenn ein nicht berechtigter Indossant, beispielsweise der Dieb eines blanko indossierten oder zufällig auf einen seinem Namen gleichen Namen indossierten Papieres dasselbe weiter giriert. Auch hier erwirbt der neue gutgläubige Indossatar die vollen Rechte aus dem Papier gemäss Art. 74 WO. Hier liegt derivativer Erwerb vor. Gemäss Art. 36 ist der (nichtberechtigte) Indossant als Eigentümer des Wechsels legitimiert. Diese gesetzliche Fiktion verleiht ihm alle Rechte des wirklichen Eigentümers. Er kann demnach auch rechtswirksam indossieren. Das Papier geht nun mit einem gültigen Begebungsvertrage auf den neuen Erwerber über. Dieser, gemäss Art. 36 als Eigentümer legitimiert, erhält durch Art. 74 tatsächlich und unanfechtbar alle Rechte aus dem Papier, und wird also Papiergläubiger. Da nun der Gläubiger aus dem Papier immer Eigentümer des Papieres ist, so ist er damit auch Eigentümer geworden, eine Stellung, die ihm also unmittelbar durch das Indossament des nichtberechtigten Indossanten verschafft worden ist. Diesem Indossament, diesem Übertragungsakt kamen hier die Wirkungen der Art. 36

und 74 zu Gute. Infolge dieser Vorschriften stellt sich dass Indossament des Nichtberechtigten als ein Eigentum verschaffendes dar. Nicht findet hier dagegen, als ob das Indossament des Nichtberechtigten nicht im stande sei, Eigentum zu übertragen, ein originärer Eigentumserwerb des Indossatars auf Grund der Art. 36, 74 statt. Lehmann's Ansicht[1] ist ganz richtig, dass der mala fide erwerbende Indossatar nicht Eigentum übertragen kann, da er selber keines hat. Er überträgt von seiner Seite nur den Besitz des Papiers mit dem Willen zu indossieren, das heisst die Rechte zu übertragen, aber sein Indossament, zu dem er als der auf Grund des Art. 36 legitimierte Papierinhaber berechtigt ist, wirkt in der eben erwähnten Weise, indem es dem neuen Erwerber zunächst die Eigentumslegitimation des Art. 36, dann aus dieser folgend das Gläubigerrecht des Art. 74 verschafft, mit dem wieder die Papiereigentümerstellung untrennbar verbunden ist. Der Indossatar erwirbt also seine Rechte durch den Indossierungsakt des Nichtberechtigten. Diesem Indossament verhelfen allerdings erst die Vorschriften der Art. 36 und 74 zu dieser starken Übertragungswirkung, indem der während der Indossierung neu hinzutretende gute Glaube des Erwerbers das zu übertragende Recht während des Überganges zu einem stärkeren macht, als es vordem war. Dieser Effekt ist unseres Erachtens auf das Konto des Indossamentes zu setzen, da nach unserer Begebungsvertragstheorie zum Indossierungsakt die Willen beider Parteien gehören. So liegt auch hier ein Herleiten, ein derivativer Erwerb vom bisherigen

1) K. Lehmann S. 221. b. 8a.

Inhaber vor, der aber nur deshalb stattfindet, weil dieser sich gerade des Indossamentes zur Erzielung des Überganges bediente. Es kann daher Papiereigentum und Gläubigerschaft auch vom Nichtpapiereigentümer übertragen werden.[1]

Die Bestimmungen der Art. 36 und 74 greifen in dieser Weise ineinander, um die Übertragung der Rechte aus einem Papier, die das Indossament bewirkt, zu einer ausserordentlich zuverlässigen und wirkungsvollen zu machen: „Durch das Indossament gehen alle Rechte aus dem indossierten Papier auf den Indossatar[2] über". Es überträgt Papiereigentum und Papiergläubigerschaft und hat somit als materielles Rechtsgeschäft dingliche, rechtsbegründende Kraft. Und der Indossant erwirbt nicht etwa die Rechte seines Vormannes, sondern die Rechte aus dem Papier schlechthin gehen über, alle und nur die im Papier verbrieften Rechte. In dem Wortlaut der Gesetzbestimmungen: „alle Rechte aus dem Wechsel bezw. aus dem indossierten Papier gehen über", liegt der Unterschied zwischen der zivilrechtlichen Übertragung von Forderungen bezw. Rechten nach BGB., und dem Indossament (ein Unterschied, der aber die Unterordnung des Indossamentes unter den modernen Zessionsbegriff nicht ausschliesst). — Während der Zedent seine persönliche Forderung überträgt mit all ihren Vorzügen und Mängeln, überträgt der Indossant lediglich und völlig die im Papier verbrieften Rechte, den abstrakten Urkundenanspruch.

1) Vergl. Jacobi § 10 S. 40—45, besonders die Sätze 1—6 S. 43—44.

2) Im preussischen Entwurf von 1847 hiess es im § 11 statt Indossatar „auf den neuen Eigentümer".

Die ausserhalb des Papieres begründeten Nebenrechte, wie Pfand-, Bürgschafts-, oder Konventionalstrafenrechte gehen nicht mit über. Dagegen gehen solche Vorteile welche der Indossant durch Klagerhebung, Zwangsvollstreckung der Forderung oder durch Konkursanmeldung erworben hat, mit auf den Indossatar über.[1] Hier handelt es sich nämlich nicht um Nebenrechte, sondern um eine Modifikation der im Papier verbrieften Rechte, um Qualifikationen desselben Anspruches. Das OG. Wien hat diese Anschauung auch mehrfach vertreten.[2]

Aus dem Begriff und Inhalt des Transporteffektes des Indossamentes, dass durch dasselbe alle im Papier verbrieften Rechte übertragen werden, ergibt sich, dass Teilindossamente ungültig sind.[3] Allerdings lässt sich der Fall denken, dass ein Teil einer Wechselforderung getilgt wird z. B. dadurch, dass der Wechselinhaber dem Akzeptanten durch Vertrag die Hälfte der Wechselforderung erlässt, und dass er dann den mit einem entsprechenden schriftlichen Vermerk versehenen Wechsel weiter indossiert.[4] — Natürlich ist es aus allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten zulässig, dass ein Orderpapier an mehrere Indossatare zur gesamten Hand indossiert wird.

---

1) Ebenso Staub S. 54 § 4; Bernstein S. 85 unten. — A. A. OHG. Bd. 10 S. 156.

2) Bei Cz. No. 86, 217, 293, 474.

3) Vergl. Volkmar-Löwy S. 67; Staub S. 50 § 4; Bernstein S. 77. — A. A. Kuntze-Brachmann S. 160, sowie K. Lehmann S. 492—493, der aber das Teilindossament, obwohl zulässig, praktisch unbrauchbar nennt.

4) Bernstein S. 77; Staub S. 50 § 4. —

Der Anspruch aus dem Orderpapier wird also durch die Zirkulation nicht tangiert; unversehrt, abstrakt genau so wie er verbrieft ist, geht er auf den Indossatar über, und das dem Indossament zu Grunde liegende Rechtsgeschäft ist für das Verhältnis zwischen Indossatar und Papierschuldner gleichgültig, dasselbe kommt nur zwischen Indossatar und Indossant in Betracht. Nach Art. 36 ist der Indossatar als Eigentümer und somit als Berechtigter legitimiert. Mängel beim Erwerbe können ihm nach Art. 74 nicht entgegengehalten werden. Dieser auf Art. 36 und 74 WO. gestützte Transporteffekt gewährleistet dem neuen Erwerber eine Rechtsstellung, die von Einreden, die dem Papierschuldner gegenüber dem Vormanne persönlich zustanden, nicht angegriffen werden kann. Die Rechte aus dem Papier gehen voll und ganz über, und rechtsvernichtende oder rechtshemmende Tatsachen, oder Gegenrechte, die dem Papierverpflichteten gegen den Indossanten speziell zustehen oder zustanden, können dem gutgläubigen Erwerber nicht entgegengehalten werden.[1]

Dies sind die in der WO. und im HGB. anerkannten Resultate, welche der Handelsverkehr von der Transportfunktion des Indossamentes der Orderpapiere erfordert; sie erhöhen die Tragweite des Giroüberganges bei

1) Diese Eigenschaft der durch Indossament bewirkten Rechtsübertragung folgt logisch aus Artikel 10 W.O. und § 364 HGB. und demnach auch aus § 222 HGB. (vergl. oben S. 26--27), wird aber, da Artikel 82 W.O. und 364 HGB. sie näher regeln, und die eigentümliche Natur der Namensaktie sie beeinflusst, unten bei den Indossierungen der einzelnen Orderpapiere noch näher behandelt werden.

diesen bedeutsam, und ein derartiger Übergang ist notwendig, da die Orderpapiere am meisten im kaufmännischen Leben zirkulieren.

§ 5.
Resultat.

Im Vorstehenden haben wir durch Zusammenstellung und Betrachtung der verschiedenen Gesetzesstellen, die sich mit dem Indossament beschäftigen, die Eigenschaften gewonnen, die „das Indossament an sich" hat. Es bedarf einer gewissen Form, erfordert zur Unterlage einen Begebungsvertrag neben dem Skripturakte und stellt seinem Rechtsinhalte nach eine Übertragung verbriefter Rechte dar, die durch gesetzliche Bestimmungen zu einer ganz besonders zuverlässigen, schnellen und daher kaufmännisch brauchbaren gestaltet wird. Die Begriffsbestimmungen des Indossamentes würden daher etwa lauten:

Das Indossament ist eine Übertragung von Rechten aus gewissen gesetzlich bestimmten Wertpapieren des Handelsverkehrs, welche durch eine auf das Papier gesetzte Erklärung bewirkt wird, und an welche die Rechtsordnung gewisse, die Übergangswirkung erhöhende Eigenschaften knüpft.

Das so geschilderte Indossament findet nun seine Anwendung bei den verschiedenen Orderpapieren und da ergeben sich, aus der Sondernatur der einzelnen Papiere resultierend, mancherlei Sonderwirkungen. Diese sind, weil nur einzelnen Indossamenten und nicht allen eigentümlich, keine Charakteristika des

Indossamentes, sondern entspringen dem besonderen Wesen des indossierten Papieres. Sie treten als Wirkungen der Indossierung auf, weil die Eigenschaften des Indossamentes und des speziellen Wertpapieres bei der Indossierung zusamentreffen und so in ihrer Vermischung besondere Rechtswirkungen erzeugen, die sich nun als Wirkungen der Übertragung geltend machen. Man muss daher die verschiedenartigen Wirkungen des Indossamentes bei den verschiedenen Orderpapieren einzeln betrachten.

Kapitel 4. Das Wechselindossament.

§ 1.
Der Wechsel.

Als häufigstes Orderpapier, bei dem zugleich das Indossament am eingehendsten behandelt ist, tritt uns hier der Wechsel entgegen.

Der Wechsel, seiner Natur nach ein Wertpapier, ist eine streng formale, abstrakte Skripturobligation. Die formalen Erfordernisse sind in Art. 4 WO. genannt. Die Wechselverbindlichkeit entsteht nach der richtigen Ansicht K. Lehmanns:[1]

1. durch einen zur Eigentumsübertragung an sich geeigneten Rechtsakt des sich Verpflichtenden,
2. durch den Erwerb (natürlich gutgläubigen) des Remittenten zu Eigentum.[2]

1) Vgl. K. Lehmann S. 274.

2) Lehmann nähert sich hier in höherem Masse der Begebungsvertragstheorie als Staub, der S. 4 nur Unterschrift und gutgläubigen Erwerb verlangt, und sich damit dem anderen

Der auf diese Weise enstandene Wechselanspruch kann von dem Berechtigten gemäss Art. 9 durch Indossament übertragen werden.

§ 2.

Geschichtliches.

Das Wechselindossament ist, soweit sich bisher übersehen lässt, etwa um 1600 in Süditalien entstanden, indem man die Wechselurkunde „al tale o chi ordinera" ausstellte. Da aber ein neapolitanisches Gesetz die Pragmatica von 1607, mehrmalige Indossierung verbot und notarielle Beurkundung verlangte, so scheint es sich, weil gegenüber dem damals allgemein üblichen Präsentantenwechsel, dem Wechsel mit 4 Personen, keine Vorteile bietend, nicht eingebürgert zu haben. Um 1620 taucht dann in Frankreich, wahrscheinlich unabhängig davon das „Endossement" auf.[1] Von hier aus scheint es sich sehr schnell auch in Deutschland verbreitet zu haben. Mitte des 17. Jahrhunderts wird

Extrem, der Kreationstheorie, nähert. Diese, von Kuntze aufgestellt, wird von Grünhut vertreten, Bd. I S. 274 oben: „Die Wechselverpflichtung wird lediglich durch die Unterzeichnung eines in gesetzlicher Form ausgestellten Wechsels eingegangen." — Während Lehmann nun aber seine Eigentumsverschaffungstheorie auch bei der Übertragung der Wechselforderung durch Indossament aufrecht erhält, verlangt Staub, der zwischen dem Entstehen der ursprünglichen Verpflichtung und dem Übergang des schon vorhandenen Rechtes richtiger Weise einen Unterschied macht, bei der Indossierung, gleich uns, wie schon erwähnt, Skripturakt und Begebung.

1) In Süditalien wurde der Indossierungsvermerk als „Girata" auf die Vorderseite des Wechsels geschrieben, in Frankreich als „Endossament" auf die Rückseite (in dorso). Vergl. Schaps S. 39—40.

es schon in Wechselordnungen[1] erwähnt. Entstanden ist es aus dem erwähnten Präsentantenwechsel, indem ausser dem Remittenten noch ein Bevollmächtigter genannt wurde, an dem im Falle der Verhinderung des Remittenten gezahlt werden sollte. In Deutschland war hierfür die Form „Herrn X oder Commiss. (Kommissarius) üblich. Wurde nun vereinbart, dass der Kommissarius die Wechselsumme als Mandatar in rem suam behalten sollte, so entsprach dies dem heutigen Vollindossament, während sonst ein Prokuraindossament vorlag. Aus diesem Verhältniss entwickelte sich dann das eigentliche Wechselindossament.[2]

§ 3.

Der Transporteffekt des Wechselindossamentes.

Der Wechsel ist ein gesetzliches Orderpapier, eine Eigenschaft, die er an der ganzen Rechtsordnung nur noch mit dem Reichsbankanteil und der Namensaktie teilt. Gemäss Art. 9 Abs. 1 WO. ist Übertragung durch Indossament (Giro) zulässig und nicht an die übrigens allgemein übliche Orderklausel gebunden. Soll daher der Wechsel nicht indossiert werden, so muss der Aussteller die negative Orderklausel in den Kontext[3] hineinsetzen und so den

1) So in der Nürnberger Banko- und Wechselordn. von 1654, in der Augsburger WO. von 1665, in der Frankfurter WO. von 1666.

2) Vergl. Grünhut I S. 92—93; K. Lehmann S. 61—66, und Schaps in seiner Monographie.

3) Ebenso K. Lehmann S. 490; Rehbein S. 45; ROH. Bd. II S. 409; Grünhut II § 82; Bernstein S. 79. — A. A. Staub S. 51 § 7.

Wechsel zum „Rektawechsel“ machen.[1] Das auch ein beschränktes Indossierungsverbot z. B. bis 1. Oktober 1903 nicht an Order, zulässig ist, ist eine logische Folgerung aus Art. 9.

Wenn der Indossant das Wechseleigentum auf den Indossatar übertragen will, so tritt die oben besprochene Transportfunktion des Indossamentes in Kraft. Diese bewirkt beim normalen, also auf Eigentumsübertragung gerichteten, Wechselindossament den abstrakten Übergang der im Wechsel verbrieften Rechte, und hieraus erklärt sich die Beschränkung der Einreden seitens des Wechselschuldners dem Indossatar gegenüber. Ihm stehen laut Art. 82 WO. nur solche Einwendungen zu, welche aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. — Richtig folgernd erklärt K. Lehmann S. 489 den Art. 82 aus den Bestimmungen der WO. Gemäss seiner oben besprochenen Ansicht erwirbt der Indossatar vom Indossanten zunächst nur das Eigentum am Papier und wird dann als legitimierter Papiereigentümer kraft Gesetzes, sozusagen originär, Gläubiger der im Wechsel verbrieften Rechte. Logischer Weise tritt er daher als Nachfolger seines Vormannes nur in dessen Papiereigentümerstellung ein, erwirbt aber die obligatorischen Rechte aus dem Wechsel als selbständig Berechtigter. Er erwirbt also das Wechseleigentum derivativ vom Vormanne, die aus diesem folgende Wechselgläubigerschaft aber originär

1) Üblich ist die Form „nicht an Order“. Die Bezeichnung „Kautionswechsel“, „Depotwechsel“ genügt nicht. Ebenso Staub S. 51 § 7; Rehbein S. 45; Bernstein S. 79.

kraft Gesetzes. Seine Stellung als Gläubiger ist infolgedessen eine von den Beziehungen seines Indossanten zum Wechselschuldner unabhängige; für seine obligatorischen Beziehungen zum Wechselschuldner, die gleichsam neu entstanden sind, bildet der Wechselbrief die einzige Unterlage. Auch wir haben schon oben S. 36 Anm. 1 ausgeführt, dass die Beschränkung der Einreden dem gutgläubigen Erwerber gegenüber schon aus den Art. 10, 36 und 74 WO. gefolgert werden muss.[1] Für das Wechselrecht spricht trotzdem Art. 82 diesen Grundsatz noch speziell aus. Über die Bedeutung dieser Vorschrift des Art. 82 sind verschiedene Ansichten verbreitet, da man sich über die Interpretation des Wortes „Wechselrecht" im vorliegenden Artikel nicht einig ist. Die engste Auffassung identifiziert, dem Wortlaut des Gesetzes nicht gerecht werdend, „Einreden aus dem Wechselrecht" mit „Einreden aus dem Wechselbrief".[2] Ferner interpretiert man[3] diese Einreden aus dem Wechselrecht als Einreden aus der Wechselordnung. Hiergegen macht K. Lehmann[4] geltend, dass gemäss dieser Auffassung der Wechselschuldner sich gutgläubigen dritten Erwerbern gegenüber selbst darauf nicht berufen könne, dass er den Wechsel garnicht begeben, sondern verloren habe,

1) Vergl. Grünhut I S. 127, 128, besonders Anm. 1 auf S. 128: „Der in Artikel 82 ausgesprochene Rechtssatz würde auch dann gelten, wenn er im Gesetz nicht ausgesprochen wäre".

2) So Ladenburg in Goldschmidts Zeitschr. f. HR. Bd. 7 S. 28 ff.

3) So das ROH. Bd. 2 S. 97.

4) S. 120

denn dass eine Übertragung des Wechsels zur Entstehung einer Wechselobligation erforderlich sei, sage die Wechselordnung nirgends. Dies ist zum Teil richtig. Denn wenn ein Wechsel vom Aussteller nicht in diesem — Lehmann'schen — Sinne begeben ist, der, wie oben S. 38 besprochen, nicht notwendig ein Vertrag zu sein braucht, so wird der Aussteller überhaupt nicht verpflichtet und infolgedessen der gutgläubige Indossatar auch ihm gegenüber nicht berechtigt. Dies ist eine Einrede, deren Zulässigkeit nach allgemeinen Grundsätzen notwendig erfordert werden muss, die also im Art. 82 enthalten sein muss. Wenn Lehmann aber behauptet, dass die Notwendigkeit einer Wechselbegebung zur Entstehung einer Wechselobligation nicht in der WO. enthalten sei, so begibt er sich damit auf ein vielfach bestrittenes Gebiet, und widerspricht auch sich selbst, da er doch selber diese seine Ansicht von der Notwendigkeit der Begebung aus der WO. folgert.[1] — Durchschlagender ist das Argument, wenn man die von ihm hier aufgestellte Ansicht verallgemeinert und die Erklärung der Einreden aus dem Wechselrecht als Einreden aus der Wechselordnung deswegen für unrichtig ansieht, weil die WO. nicht das Wechselrecht vollkommen kodifiziert, wie z. B. das StGB. das Strafrecht, weil vielmehr die Sätze des Zivilrechts überall da ergänzend eingreifen, wo die WO. die Materie nicht erschöpfend und ausschliesslich regelt. Deshalb wird auch diese Auffassung dem Wortlaut des Art. 82 nicht gerecht.

1) S. 207 - 277.

Am meisten verbreitet ist die auch von K. Lehmann vertretene Ansicht,[1] dass „Wechselrecht“ hier als die Gesamtheit der für Wechselverhältnisse normgebenden Rechtssätze zu interpretieren sei. Diese Auffassung interpretiert dann die zweite Hälfte des Artikels als Einreden aus den Besonderheiten der Rechtsstellung eines Wechselgläubigers. Doch schafft sie so in beiden Kategorien von zulässigen Einreden keine Gegensätze, was doch nach der Fassung des Artikels sicher vom Gesetze gewollt ist. Denn eine einem Wechselinhaber vom Wechselschuldner entgegengesetzte Einrede, mag sie nun aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen oder unmittelbar grade diesem Kläger gegenüber begründet sein, muss immer wechselrechtlich zulässig sein, sodass der zweite Teil des Art. 82 somit dann schon als Unterart im ersten enthalten wäre.

Eine authentische Interpretation des Art. 82 ist vielmehr, wie H. O. Lehmann in der Deutsch. Jur.-Ztg.[2] bemerkt, in § 364 HGB. und ausserdem im § 796 BGB. zu erblicken, da der Gesetzgeber bei der Abfassung der beiden Paragraphen offenbar den gleichen Zweck verfolgte, nämlich die Loslösung des verbrieften Rechtes von dem zu Grunde liegenden Schuldverhältnisse und von allen persönlichen Einwirkungen. Der Gesetzgeber hat, dasselbe Ziel verfolgend, zeitlich später, statt der unklaren, in der WO. gegebenen, Fassung eine dasselbe sagende, aber geschicktere Form gewählt. Demnach hat der Wechselschuldner ausser

1) S. 124, vergl. auch Rehbein S. 128.

1) Bd. 5 S. 171. Ebenda nennt H. O. Lehmann (S. 170) den Wechsel zwischen Inhaberpapier und Anweisung stehend.

den ihm persönlich gegen den Kläger zustehenden Einwendungen nur solche, die sich aus der Urkunde selbst ergeben, oder die die Giltigkeit seiner Erklärung im Wechsel betreffen.[1] Einwendungen,[2] die sich aus der Urkunde selbst ergeben, sind vor allem Mängel der Form oder Fälschung des Inhalts des Wechsels. Ferner die Einrede aus dem Verbot der Indossierung beim Rektawechsel, aus der mangelnden wechselrechtlichen Legitimation des Inhabers, die Einrede der Verjährung, der Tilgung und Quittierung auf dem Wechsel, der Kraftloserklärung des Wechselanspruches. Die die Giltigkeit der Verpflichtungserklärung im Wechsel betreffenden Einwendungen sind z. B. solche, welche sich auf die mangelnde Wechselfähigkeit des Ausstellers oder auf einen Mangel beim Wechselerwerbe des Remittenten stützen. Ferner darauf, dass der Beklagte durch die Wechselunterschrift des Ausstellers, von dem er vertreten sein soll, nicht giltig verpflichtet sei. Diesen beiden Kategorien von Einwendungen, deren Grenzen nicht immer feste sind, stehen nun die dem Beklagten gegen den jedesmaligen Kläger persönlich zustehenden Einwendungen gegenüber. Es sind dies solche, welche dartun, dass das an und für sich aus dem Wechsel resultierende Recht diesem Kläger nicht zustehe oder von ihm grade diesem Beklagten gegenüber nicht geltend gemacht

1) Ebenso Grünhut II § 86 S. 129; Staub S. 198--199 Cosack H. R. S. 290. Wohl auch Volkmar-Löwy S. 292.

2) Nach der herrschenden Meinung sind unter Einreden hier Einreden im weitesten Sinne zu verstehen, also jeder zur Ablehnung des Klageanspruches vorgebrachte Tatumstand. Vergl. K. Lehmann S. 122; Bernstein S. 310.

werden dürfe. Sie ergeben sich aus den zwischen dem Wechselschuldner und Wechselinhaber noch sonst bestehenden Rechtsverhältnissen, die unabhängig von dem zwischen ihnen daneben bestehenden, abstrakten wechselrechtlichen Verhältnisse sind, für welches nur die Urkunde und deren Inhalt die Unterlage bildet. Oder sie können auch herrühren aus einer unerlaubten Handlung gerade dieses Indossatars. Sie müssen natürlich, wie oben erwähnt, wechselrechtlich zulässig sein, d. h. sie dürfen durch die speziellen Vorschriften des Wechselrechtes nicht ausgeschlossen sein, können aber auch sehr wohl auf solchen speziell wechselrechtlichen Sätzen beruhen. Denn das ist nicht etwa ein alleiniges Vorrecht der „aus dem Wechselrecht selbst hervorgehenden" Einreden. Sie müssen nur so geartet sein, dass sie gerade diesem Kläger und nicht etwa jedem Indossatar entgegengehalten werden dürfen; sie dürfen, wie Staub es nennt, den objektiven Bestand der Wechselobligation nicht berühren. Auf sie, die übrigens in fast allen Lehrbüchern des Wechselrechts eingehend behandelt sind, näher einzugehen, geht über den Rahmen dieser Darstellung hinaus. Nur auf die sog. exceptio doli, die Einrede der Arglist, wird später noch eingegangen werden müssen.

Der Wechselanspruch geht also, ohne durch die Übertragung tangiert zu werden, unversehrt, in seiner abstrakten, verbrieften Gestalt auf den Indossatar über. Diese Abstraktheit der durch die Girierung bewirkten Übertragung und der sich daraus ergebende Ausschluss der Einreden, welche persönlich gegen Vormänner

begründet waren, diese Transportwirkungen der Giroübertragung werden u. E. treffend illustriert durch die Ausführungen, die Volkmar-Löwy[1] im Verfolg ihrer im übrigen nicht zutreffenden sog. Personifikationstheorie[2] gemacht haben. Es heisst in ihrem Wechselrecht:[2] Diese Beschränkung der Einreden ruht tief im Wesen des Wechsels; er ist der alleinige Gläubiger. Die einzelnen Inhaber üben nur das Recht des Wechsels aus, sie übertragen keine in ihrer Person wurzelnden Rechte. Ein jeder tritt als procurator des Wechsels in rem suam auf.[3]

§ 4.

Die Garantiefunktion.

Die zweite Funktion des Wechselindossamentes ist die nur diesem allein eigentümliche Garantiefunktion. In ihr beruht die rechtsverstärkende Kraft des Wechselindossamentes, die Art. 14 statuiert. Der Indossant gibt seinem Indossatar ein wechselmässiges Versprechen des Inhaltes, dass der Akzeptant bezw. Trassat (beim eigenen Wechsel der Aussteller) zahlen werde. Er übernimmt dafür gewisse, gesetzlich normierte Garantieverpflichtungen, und zwar bestehen diese beim gezogenen und beim eigenen Wechsel darin,

1. dem Indossatar und dessen Indossataren, falls Aussteller bezw. Trassat den Wechsel nicht ein-

---

1) Volkmar-Löwy S. XII.

2) S. 293.

3) Vergl. auch die diese Wirkungen des Wechselindossamentes sehr deutlich veranschaulichenden Ausführungen Goldschmidts in seiner Zeitschrift Bd. 3 S. 274.

lösen, die Wechselsumme nebst der gesetzlichen Entschädigung zu zahlen. Diese Entschädigung besteht nach Art. 50 aus 6 % Zinsen vom Verfalltage an, Kosten und 1/3 % Provision.

2. Seinen Nachmännern im Falle der Unsicherheit des Wechselschüldners Sicherheit für die Wechselforderung nebst Kosten des Protestes etc. zu stellen.

Der Indossant eines gezogenen Wechsels übernimmt daneben noch die weiteren Verpflichtungen:

3. im Falle der Nichtakzeptation durch den Trassaten seinem Indossatar oder dessen Nachmännern Sicherheit für die Wechselsumme und die Kosten der Nichtannahme zu leisten,
4. auf Verlangen seines Indossatars von seinem Vormanne Ausstellung von Duplikaten zu fordern und auf denselben sein Indossament zu wiederholen.

In den ersten 3 Fällen bildet die Protesterhebung[1] seitens des Indossatars die Grundlage des ihm gegen seinen Indossanten oder gegen dessen Vormänner zustehenden Anspruches. Man unterscheidet deshalb den Protest mangels Zahlung, Sicherheit oder Annahme. Der in Anspruch genommene Indossant ist nur gegen Aushändigung dieser Protesturkunde zur Leistung verpflichtet. Das Regressnehmen besteht im Falle der Nichtzahlung durch Akzeptanten bezw. Aussteller im Verlangen der oben erwähnten Regresssumme, im Falle

1) Ausser im Falle des Art. 42, wenn der Protest erlassen ist. Vergl. übrigens die von Strauz in seiner Abhandlung: Ein Protest gegen den Wechselprotest, erhobenen nicht unberechtigten Angriffe gegen den heutigen Wechselprotest.

der Nichtannahme der Tratte oder der Unsicherheit des Akzeptanten im Verlangen einer genügenden Sicherheit. Der Wechselinhaber kann gegen irgend einen seiner Vormänner Regress nehmen, da sie sich alle für die Zahlung der Wechselforderung gleichsam verbürgt haben und zur Sicherung dafür das oben erwähnte Wechselversprechen abgegeben haben. Nimmt der Indossatar nicht gegen seinen Indossanten, sondern z. B. gegen den Aussteller erfolgreichen Regress, so werden alle Zwischenindossanten von ihrer Wechselverbindlichkeit frei. Während der Regressanspruch nicht an die Reihenfolge der Indossamente gebunden ist (Sprungregress), verlangt die WO. Notifikation per ordinem (Art. 45). — Für die Regressansprüche des Wechselinhabers gegen den Aussteller und die übrigen Vormänner sind in Art. 78, für die Rembours regressansprüche des schon in Anspruch genommenen Indossanten in Art. 79 besondere Verjährungsfristen statuiert, die sich je nach dem Zahlungsort des Wechsels bezw. dem Wohnort des Regressnehmers von 3—18 Monaten abstufen. Voraussetzung für diese Regresshaftung ist ein materiell giltiges und nach den Bestimmungen des Art. 36 den Indossatar als Eigentümer legitimierendes Indossament. Hierdurch entsteht die Frage, ob auch diejenigen Indossanten, die nach einer Lücke in der Girokette den Wechsel indossiert haben, ihren Indossataren haften. Diese sehr bestrittene Frage ist vom OHG. mehrfach in verneinendem Sinne entschieden worden.[1] In der Tat

1) Vergl. OHG. Bd. 15 S. 168, Bd. 16 S. 39, Bd. 18 S. 139. Ebenso K. Lehmann S. 469 und S. 533 Anm. 19; Grünhut

sind die Indossanten und Indossatare nach der Lücke garnicht in den Wechselverband eingetreten, da nach Art. 36 noch immer der letzte Indossatar vor der Lücke der alleinige wechselrechtlich Legitimierte ist.

Obwohl dieser Garantieeffekt dem Wechselgiro schon von vornherein eigentümlich ist,[1] ist er weder im Wesen des Wechsels noch in dem des Indossamentes als notwendige Rechtswirkung begründet. Staub[2] nennt ihn ein „naturale negotii" und das ROH.[3] „eine accessorische Wirkung". Diese Regresshaftung, die wirtschaftlich eine Haupteigenschaft des Wechselindossamentes bildet und diesem seine erhöhte Kreditfähigkeit und damit praktisch seine Hauptbedeutung verleiht, ist rechtlich eine dem Parteiwillen überlassene, mögliche Eigenschaft des Indossamentes. Allerdings wird diese Wirkung von der Gesetzgebung, die ja den Bedürfnissen des Lebens, in diesem Falle denen des Handelsverkehrs, zu dienen bestimmt ist, dem gewöhnlichen Wechselindossament ohne weiteres beigelegt, so dass ein entgegengesetzter Parteiwille ausdrücklich vermerkt sein muss.

Bd. II S. 117—118 und die Anm. 18 und 19 daselbst; Staub S. 59 § 1; Rehbein S. 48 § 12. — A. A. O.G. Wien 1861 Peitler No. 203; Archiv 12. 404; Renaud S. 293.

1) Schon bei der ersten Erwähnung des Indossamentes, in der neapolitanischen Pragmatica von 1607, ist der Grundsatz ausgesprochen, dass der Girant dem Giratar unbedingt hafte „restando pero pure obligato quello che gira." Vergl. Lehmann S. 62; Schaps S. 39—40; Kuntze-Brachmann S. 24—25 Grünhut I S. 92.

2) Staub S. 59 § 3.

3) ROH. Bd. 15 S. 169.

Will der Indossant demnach durch sein Giro nicht wechselmässig verpflichtet werden, so muss er dem Indossament die Bemerkung „ohne Obligo“ oder einen gleichbedeutenden Vorbehalt zusetzen (Art. 14). Durch diesen Zusatz beseitigt er seine Haftpflicht aus seinem Indossament, er kann von niemandem, auch von seinem Indossatar nicht, im Regresswege in Anspruch genommen werden. Er tritt, trotzdem sein Name auf dem Wechsel steht, ganz aus dem Kreise der Wechsel beteiligten aus, wie der Blankotradent. Ist er selber Aussteller des Wechsels, zugleich Indossant ohne Obligo, so haftet er seinen Nachmännern allerdings als Trassant.[1] Natürlich kann er überhaupt nur seine wechselrechtliche Haftung ausschliessen, nach den zivilrechtlichen Regeln[2] haftet er seinem Indossatar. Selbstverständlich berührt diese Klausel „ohne Obligo“ weder die Haftpflicht der Vormänner noch die der nachfolgenden Indossanten.[3]

Infolge dieser eigentümlichen, mit dem Wechselindossament verbundenen Regresshaftung erleidet die Transportfunktion hier eine gewisse Einschränkung. Wenn auch der Indossant nach Art. 10 WO. alle Rechte aus dem Wechsel überträgt, so tritt er doch selber nicht ganz aus dem Wechselverbande aus, sondern bleibt in diesem nexus verhaftet als ein bedingt aus dem Wechsel Verpflichteter und infolgedessen auch bedingt Berechtigter. Die Bedingung, durch deren

1) So RG. Bd. 18 S. 112.

2) So haftet nach § 437 BGB. der Verkäufer einer Forderung für den rechtlichen Bestand derselben. — A. A. hier Bernstein S. 100—101.

3) Vergl. ROH. Bd. I S. 97; RG. Bd. 18 S. 112

Erfüllung seine Verpflichtung akut wird, ist die, unter welcher ein Regress gegen ihn zulässig ist; diejenige, die sein Gläubigerrecht wieder zum unbedingten macht, ist die Wiedereinlösung im Regresswege. Durch diese wird seine bedingte Wechselgläubigerschaft wieder zur absoluten. Das dem Indossanten tatsächlich während der Wechselinhaberschaft des Indossatars ein bedingtes Gläubigerrecht verbleibt, ist von der Wissenschaft, der Rechtsprechung und der WO. anerkannt. Es lassen sich zum Beweis für die Tatsache des Bestehens dieses bedingten Rechtes hauptsächlich 2 Gründe anführen. Einmal gewähren die Art. 25, 26, 29 WO. dem Indossanten ein — sogar unbedingtes — Recht auf Sicherheit gegen seine Vormänner, falls der Trassat nicht akzeptiert oder der Akzeptant in Vermögensverfall gerät, und zweitens kann er nach der Weiterindossierung noch neue Wechselrechte erwerben, so den oben erwähnten Anspruch auf Sicherheitsleistung gegen einen erst nachher in den Wechselverband eintretenden Avalisten und gegen den Bezogenen, der erst nachher akzeptiert. Aus diesen Gründen folgt, dass der Indossant sich durch die Indossierung nicht völlig seines Wechselgläubigerrechtes begibt, sondern tatsächlich trotzdem noch Gläubiger aus dem Wechsel bleibt und als solcher teilweise bedingte, teilweise unbedingte Rechte hat. Art. 10 WO. ist demnach so aufzufassen, dass er nur den Umfang des durch das Giro auf den Indossatar übergehenden Rechtes regelt, aber sich garnicht mit der Frage befasst, in wieweit der Indossant noch nach dem Giro Wechselberechtigter bleibt.

Der Transporteffekt des Indossamentes erleidet also hier diese Einschränkung, indem der Übertragende im vollen Besitz seines, allerdings durch die Wiedereinlösung im Regresswege bedingten Wechselgläubigerrechtes bleibt. Wird nun diese Bedingung erfüllt, so hat er wieder dieselbe Stellung im Wechselverbande, die er hatte, bevor er den Wechsel zum ersten Male girierte. Denn die Wiedereinlösung stellt keinen neuen Rechtserwerb dar, sondern ist gleichsam nur eine Annullierung der dazwischen liegenden Indossamente. Der Zeitpunkt dieses seines Wechselrechtes ist gemäss einer Entscheidung des ROH.[1] der seines ursprünglichen Wechselerwerbes. Die Wiedereinlösung gibt ihm völlig seine alte Stellung wieder und demnach auch die aus dem Wechsel resultierenden Zahlungsansprüche, die er vordem als Wechselinhaber besass. Ihm können seitens des Wechselschuldners alle die Einwendungen wieder entgegengesetzt werden, die früher gegen ihn zulässig waren,[2] nicht dagegen die, die gegen spätere Indossatare begründet sind. Ein neues Giro auf sich kann er nicht beanspruchen, erfolgt dies aber doch, so ändert dies an seiner Stellung nichts.[3] Als bedingter Zahlungsanspruch gehört das Recht des Indossanten, während der Wechselinhaberschaft des Indossatars zu den Konkursforderungen.[4] — Die unbedingte Berechti-

1) Vergl. ROH. Bd. 24 S. 1. — A. A. K. Lehmann, der (S. 489) ein unbedingtes Fortbestehen der Regressrechte des Indossanten annimmt.

2) Vergl. ROH. Bd. 24 S 1; RG. Bd. 4 S. 257, Bd. 21 S. 401, Bd 34 S. 52.

3) Vergl. RG. Bd. 34 S. 52.

4) Vergl. KO. §§ 67, 154, 168, 2.

gung des Indossanten als solchen besteht in dem oben erwähnten materiellen Sicherungsanspruch gemäss Art. 26, 29 WO. Allerdings ist diese an den Besitz des betreffenden Protestes, aber nicht an den des Wechsels gebunden.[1]

Ihre Erklärung findet diese Erscheinung in dem Umstande, dass ein jeder Indossant stets Wechselverpflichteter bleibt; wirtschaftlich nicht Wechselschuldner, kann er gleichwohl im Regresswege in Anspruch genommen werden. Um ihn nun vor Benachteiligungen zu schützen, verbleibt ihm diese Stellung eines bedingten Gläubigers mit dem unbedingten Sicherungsanspruch, sodass also seinen Pflichten auch Rechte gegenüberstehen. Wie die Regresshaftung im Wesen des Indossamentes nicht begründet ist und dem Wechsel nur als ein Ergebnis gewohnheitsrechtlicher, kommerzieller Usance hinzugefügt ist; so ist auch diese Wechselgläubigerschaft des Indossanten nur ein sich aus dieser Kreditverstärkung des Wechsels beim Umlauf ergebendes Produkt des Wechselrechts. Es ist aus wirtschaftlichen Verkehrsrücksichten heraus entstanden und tangiert das Indossament in seinem Wesen als Rechtsübertragung nicht.[2]

1) Vergl. hierzu Bernstein S. 86–88; K Lehmann S. 256–259 und S. 489; Staub S. 54–55; Grünhut II S. 160–163; Rehbein S. 47.

2) Dass die Garantiefunktion sowie das bedingte Gläubigerrecht des Indossanten nicht dem Indossament als solchem eigentümlich sind, sondern Produkte des Wechselrechtes, geht auch daraus hervor, dass diese Besonderheiten bei dem Indossament der handelsrechtlichen Orderpapiere, dessen Transportwirkung § 364 HGB. in wörtlicher Anlehnung an Art. 10 W.O. normiert, nicht Platz greifen. Hier erlischt das Recht des Indossanten durch den Indossierungsakt völlig.

Anders gestaltet sich naturgemäss das Bild, wenn ein Indossant den Wechsel im Umlauf vor Verfall[1] durch Indossament wieder erwirbt. Dann ist seine Stellung die eines beliebigen Dritten, und Einreden gegen ihn sind nur soweit zulässig, als sie jetzt dem Wechselschuldner gegen ihn zustehen. Denn hier ist die in der Indossantenregresshaftung liegende Bedingung der Wiedereinlösung im Regresswege, die seine alte Wechselgläubigerschaft wieder aufleben lässt, nicht erfüllt. Deshalb tritt auch, obwohl er durch sein früheres Giro seinen Nachmännern wechselmässig verpflichtet und nun wieder als deren Nachmann ihr Gläubiger ist, eine Konfusion dieser Ansprüche nicht ein; vielmehr bestehen sie, wenn er den Wechsel bis Verfall behält oder weiter indossiert, neben einander fort. Erst dann, wenn der Wechsel bei Verfall nicht bezahlt ist, und so sein bedingter Anspruch gegen seine Vormänner zum unbedingten wird, erst dann tritt diese Konfusion ein. Das erst jetzt tatsächlich und unbedingt vorhandene Wechselgläubigerrecht gegen seine Indossanten und die ihm selber obliegenden Wechselverpflichtungen gehen durch Vereinigung in einer Person unter, und ein Regress gegen die Zwischenindossanten steht ihm nicht zu, da er ihnen ja selbst haftet.[2] Dieselbe Konfusion tritt auch ein, wenn der Akzeptant den an ihn girierten Wechsel bis nach

1) Auch wenn er den Wechsel nicht vor Verfall, sondern erst nachher durch Nachgiro, aber nicht im Regresswege, zurückerlangt, hat er nur die Stellung eines Nachgiratars. Vergl. Grünhut II S. 171 Anm. 8.

2) Vergl. ROH. Bd. 18 S. 413; OG. Wien bei Cz. No. 213, 491, auch Grünhut II S. 160—163.

Verfall behält, aber nicht vor dem Verfall. Seinem Charakter als Umlaufspapier gemäss kann der Wechsel an den Akzeptanten[1] und Aussteller indossiert werden. Natürlich ist ihnen aber — der Aussteller ist seiner Rechtslage nach gleich einem Indossanten gestellt — analog den obigen Ausführungen, der Regress gegen die Zwischenindossanten versagt, da sie ja selbst diesen haften. Überflüssig ist die fernere Bestimmung des Art. 10 WO., dass auch an den Bezogenen giriert werden könne; denn er steht dem Wechsel, bevor er akzeptiert, wie ein Fremder gegenüber, und muss demgemäss, um Regress nehmen zu können, gegen sich selbst Protest erheben.

§ 5.

Besondere Arten des normalen[2] Wechselindossamentes.

Wird ein Wechsel gemäss Art. 9 durch die negative Orderklausel zum Rektawechsel gemacht, so hat das Indossament keine wechselrechtliche Wirkung. Wird der Wechsel aber trotzdem giriert, so fragt es sich, ob und welche Wirkungen diesem Übertragungsakte beizulegen sind. Die Ansichten hierüber sind sehr geteilt. Nach unserer Ansicht liegt der Kernpunkt dieser Frage in dem jeweiligen Willen der Parteien. Dieser ist im konkreten Fall zunächst zu eruieren bezw. zu interpretieren, und erst, wenn er festgestellt ist, kann man

1) Eine Rechtsanalogie hierfür findet sich in der Eigentümerhypothek des § 1163 BGB.

2) Auf Eigentumsübergang gerichteten.

in eine Erörterung darüber eintreten, welche Wirkungen das mit diesem Willen der Parteien geschlossene Rechtsgeschäft habe. — Nach dem Gesetzestext kann eine wechselrechtliche Wirkung nicht erreicht werden. War also nur diese und gerade diese gewollt, so ist das Rechtsgeschäft ungültig und zeitigt keinerlei Rechtswirkungen. — Liegt nun aber ein solcher ausdrücklicher Parteiwille nicht klar und deutlich vor, so wird man — und das wird die Regel sein — diese Übertragung als gewöhnliche Zession aufrechterhalten können. Zu diesem Ergebnis gelangen wir auf Grund folgender Erwägungen: Die blosse Vereinbarung des Ausstellers mit dem Remittenten, den Wechsel überhaupt nicht zu begeben, ihn also nur persönlich geltend zu machen hat, wie durch Folgerung e contrario aus Art. 9 hervorgeht, keine wechselrechtlich in Betracht kommende Wirkung. Denn für ein etwaiges Interesse des Ausstellers, dass der Wechsel nur vom Remittenten und grade vom Remittenten geltend gemacht werde, für eine solche, wir möchten sagen, sentimentale Regung, hat das Wechselrecht, das von dem abstraktesten, formalsten Wertpapier, von dem gebräuchlichsten Zirkulationspapier handelt, keinen Raum. Es handelt sich hier stets um reale, auf der Hand liegende Werte, um eine günstigere Prozesslage oder um eine Veränderung des im Wechsel steckenden Geldwertes. Eine solche Vereinbarung mit dem Remittenten verpflichtet daher nur diesen obligatorisch und hat keinen Einfluss auf die nachfolgenden Begebungen. Erst die Rektaklausel auf dem Wechsel hat, wir möchten sagen, eine dingliche Einwirkung auf das Papier selbst. Sie verbietet

die wechselrechtliche Begebung, also die Übertragung mit wechselrechtlicher Wirkung. Denn durch eine solche kann die Stellung des Ausstellers in einem Prozess des aus dem Wechsel Berechtigten gegen ihn allerdings wesentlich verändert werden. Und nur eine derartige Wirkung kann Gegenstand der in der Wechselordnung gegebenen Bestimmungen sein. Da somit ein etwaiges Interesse des Ausstellers, dass der Wechsel nicht begeben werde, soweit es in einem anderen als den obenerwähnten für das Wechselrecht allein in Betracht kommenden Momenten beruht, im Wechselrecht keine Berücksichtigung findet, so ist also doch offenbar der einzige rechtlich erhebliche Zweck der negativen Orderklausel, dem Aussteller etwaige Einreden gegen den Remittenten zu erhalten. Für einen solchen praktisch bedeutsamen Zweck hat das Wechselrecht im Gegensatz zu dem erwähnten „persönlichen Interesse" Verständnis und Schutz. Und dieser Zweck wird, wenn man ein solches Indossament als zivilrechtliche Zession der Wechselforderung auffasst, nicht vereitelt. Desgleichen kommt der Wille des Indossanten und Indossatars, einen Übergang der Forderung zu bewirken, durch das Indossament zum Ausdruck. Wechselrechtliche Wirkung kann dieser Übergang laut Gesetz nicht haben. Gewollt ist er trotzdem. Wenn man nun auf Grund der Willensinterpretation zu dem Ergebnis gelangt, dass die Parteien keine dem Gesetz zuwiderlaufende Absicht mit dem Indossament ausdrücklich verfolgten, sondern lediglich die Übertragung einer Forderung, die hier nun grade in einem Wechsel verbrieft ist, bezwecken, so stellt sich ihr Wille als der

einer jeden Forderungsübertragung zu Grunde liegender dar. Und diesem ihrem Willen, eine Forderung nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu übertragen, steht der Wille des Ausstellers, soweit er wechselrechtlich erheblich ist und im Wechsel seinen Ausdruck gefunden hat, dass er sich seine Einreden gegen den Remittenten erhalten will, keineswegs entgegen. Da ausserdem das Gesetz nicht jegliche Übertragung, sondern nur die mit wechselrechtlicher Wirkung ausschliesst, so steht nichts entgegen, in dem Indossament des Rektawechsels, dem Parteiwillen entsprechend, eine zivilrechtliche Forderungsübertragung zu erblicken. Aus demselben Grunde ist dies Indossament, wenn nach dem Parteiwillen eine blosse Vollmachtserteilung bezweckt war, auch als Prokuraindossament aufrecht zu erhalten.[1] Ebenso ist ein Prokuraindossament auf dem Rektawechsel zulässig, ferner ein nachprotestliches Giro und eine Zession des Rektawechsels, da ja auch in diesen Fällen die Einreden erhalten bleiben. Massgebend ist hier vor allem der Parteiwille.[2] Ging dieser lediglich auf ein Wechsel-

1) A, A. K. Lehmann S. 490.

2) Ebenso Rehbein S. 46; Berstein S. 78 unten. — Staub S. 81 und Volkmar-Löwy S. 69 wollen die ungiltige Indossierung weder als Zession noch als Prokuraindossament gelten lassen, Volkmar-Löwy lässt nur Zession, Staub sowohl diese als auch Prokuraindossament und nachprotestliches Giro beim Rektawechsel zu, von Canstein S. 285 Anm. 14 erblickt in der ungiltigen Indossierung eines Rektawechsels ein Prokuraindossament, Grünhut II S. 90 sieht in ihr immer eine Anweisung. evtl. je nach dem Parteiwillen, auch eine Zession oder Vollmacht. Vergl. auch ROH. Bd. 14 S 61. Das italienische (Art. 257), spanische (Art. 466) und rumänische (Art 278) Wechselrecht behandeln das Indossament des nicht indossablen Wechsels ausdrücklich als Zession.

vollindossament, oder ganz allgemein auf Übertragung der Forderung, oder auf Vollmachtserteilung? — Der Aussteller, der sich eines Wechsels, eines Umlaufpapiers, bedient, kann nicht jegliche Übertragung, sondern nur die mit wechselrechtlicher Wirkung ausschliessen.[1]

Das schon oben besprochene Blankoindossament stellt sich laut Art. 12 als eine zulässige Form der Wechselübertragung dar. Infolgedessen sind diesem Indossament auch die in Art. 10 WO. angeführten Wirkungen, insbesondere das Weiterbegebungsrecht, eigen. Dies kann der Blankoindossatar, wie oben erwähnt, in vierfacher Weise ausüben. Wenn er nun den Wechsel ohne eigenes Giro überträgt, als Blankotradent oder indem er das Blankoindossament mit dem Namen seines Indossatars ausfüllt, so scheidet er ganz aus dem Wechselverbande aus.[2] Er ist, da sein Name nicht auf der Urkunde steht, aus dem Wechsel weder berechtigt noch verpflichtet und kann seinen Nehmer höchstens zivilrechtlich, also evtl. für die Existenz der verbrieften Rechte, verantwortlich sein. Nichtdestoweniger ist auch diese Blankotradition ebenso wie das Blankoindossament und die drei anderen Arten der Weiterbegebung durch den Blankoindossatar als wechselrechtlicher Begebungsakt aufzufassen, und wenn auch die Regresshaftung des weiter girierenden Blankoindossatars fehlt, da ja sein Name nicht auf dem Wechsel steht, und so die erste Voraussetzung zur Entstehung aller Wechselverbindlichkeiten mangelt, so

1) Denselben Grundsatz stellt auch § 137 BGB. auf.
2) Vergl. Motive zum Entwurf S. XXXIX.

kann man in dieser Blankotradition doch nicht eine zivilrechtliche Übertragung sehen.[1] Diese Übertragung wirkt vielmehr genau so wie ein Vollindossament. Dem Blankoerwerber können weder Einreden aus der Person des Blankoindossanten noch aus der des Blankotradenten entgegengesetzt werden. Sowie dagegen der Blankoindossatar seinen Namen auf den Wechsel setzt und diesen so begibt, so tritt er in den Wechselnexus ein und wird wie der gewöhnliche Indossant bedingter Gläubiger und Schuldner.

Ebenso wie der Aussteller den Wechsel durch die negative Orderklausel zum Rektawechsel machen kann, kann auch der Akzeptant und der Indossant durch einen entsprechenden Vermerk gemäss Art. 15 und 22 WO. die Indossierung verbieten, allerdings nicht mit derselben starken, die Natur des Wechsels alterierenden Wirkung, aber doch mit gewissen wechselrechtlichen Folgen. Die auf ein Rektaakzept oder auf ein Rektaindossament folgenden Indossierungen sind vollgiltig. Sie übertragen Eigentum an Wechsel und die im Wechsel verbrieften Forderungsrechte, sie begründen ebenso auch Regresspflichten. Die Rektaklausel beim Indossament oder beim Akzept hat aber für den betreffenden Akzeptanten oder Indossanten persönliche wechselrechtliche Bedeutung.[2]

Durch das Rektaakzept wird lediglich bewirkt, dass der Akzeptant nur dem Remittenten und dem

1) Dies will Bernstein S. 79 und 96. — A. A. mit uns Staub S. 58 § 4; Rehbein S. 46 No. 6 und das RG. Bd. 43 S. 145. Vergl. auch oben S. 17.

2) Vergl. Rehbein S. 49; K. Lehmann S. 449 und 490.

Aussteller wechselmässig haftet. Doch ist auch hier eine Zession des Wechselanspruches begrifflich nicht ausgeschlossen und man kann wohl im Regelfalle — es richtet sich dies nach der Interpretation des Parteiwillens — in einem trotz des Verbotes erfolgten Indossament eine solche erblicken, sodass der Indossatar gewöhnlich dem Akzeptanten gegenüber als Zessionar des Remittenten legitimiert sein wird.[1]

Streng logisch ist eigentlich ein Rektaindossament beim Wechsel unzulässig, denn die Indossabilität ist eine gesetzliche und somit vom Aussteller gewusste und damit gewollte Eigenschaft des Wechsels. Der Verpflichtungswille geht beim Aussteller dahin, an den Remittenten oder an dessen Order zu zahlen, und dieser Wille, der ein Bestandteil des im Wechsel verbrieften Rechtes ist, darf von keinem Erwerber nachträglich beeinträchtigt werden. Noch mehr tritt dies hervor, wenn, wie handelsüblich, vor den Namen des Remittenten die Worte „an die Order" eingeschaltet sind. Diese Folgernng ist jedoch durch die positive Vorschrift des Art. 15 ausgeschlossen. Bei den handelsrechtlichen Orderpapieren jedoch, wo eine solche Vorschrift nicht existiert, muss man, wie wir unten sehen werden, diese Konsequenzen ziehen. — Durch das Rektaindossament wird der Regress der Nachmänner des Indossatars gegen den Indossanten ausgeschlossen. Nur sein eigener Indossatar kann gegen ihn Regress nehmen, aber auch nur in Höhe der Summe, die er gesetzlich als Regresssumme bean-

1) Ebenso Bernstein S. 132, vergl. auch OHG. Bd. 14 S. 61 ff.

spruchen könnte, wenn er der letzte Indossatar wäre. Ersatz der Summe, die er selber als Regressat seinen Nachmännern hat zahlen müssen, kann er im Wege des Rembours regresses nicht fordern.[1] Selbstverständlich können auch die späteren Indossatare eventuell Zessionsansprüche geltend machen, da der Indossant nur die wechselrechtliche Weiterbegebung mit ihren Folgen, der Einredenbeschränkung und der vermehrten Regressspesen, ausschliessen kann, aber nicht die zivilrechtliche Forderungsübertragung. Daher haftet der Rektaindossant den Zessionaren seines Indossatars genau so wie diesem selbst.[2] Ob in dem gewöhnlichen Indossament eine solche Zession zu erblicken ist, ist, wie oben erwähnt, Sache der Willensinterpretation. Wir möchten es im Regelfalle bejahen.[3]

Der Art. 16 WO. beschäftigt sich mit dem sog. Nachindossament. Ein solches liegt dann vor, wenn das Giro nach Ablauf des letzten Protesttages (Art. 41) ausgestellt ist. Fällt ein Indossament dagegen noch in die gesetzliche Protestzeit, ohne das tatsächlich Protest erhoben worden ist,[4] so ist der Indossatar nach Verfall des Wechsels als Vorindossatar anzusehen. Denn während der Protestfrist ist der Wechsel als ein nichtverfallener zu betrachten.[5] Ebenso liegt kein Nachgiro

1) Vergl. K. Lehmann S. 490 Anm. 10.

2) A. A. Volkmar-Löwy S. 79.

3) Ebenso Bernstein S, 101—102; Grünhut II S 93. A. A. Staub S. 60 § 3. Das ALR. vertrat den Standpunkt, dass ein ungiltiges Indossament hier als Zession aufrecht zu erhalten sei. II Tit. 8 §§ 813 und 827.

4) Nach einer Entscheidung des ROH. (Bd. 12 S. 154) steht die Klageanstellung der Protestaufnahme nicht gleich,

5) Vergl. K. Lehmann S. 499 Anm. 1a.

im Sinne des Art. 16 vor, wenn ein früherer Indossant den Wechsel im Regresswege wieder einlöst. Er gelangt wieder in den Besitz seiner früheren Wechselrechte, auch wenn ein Nachgiro auf ihn ausgestellt ist.

Obwohl eigentlich die normale Funktion des Wechsels mit dem Verfalltage erloschen ist, ist er in so hohem Masse ein Papier des Umlaufs und der Zirkulation, dass er auch noch nach Verfall dem Verkehr als negoziables Kreditpapier dient. Dies dokumentiert die WO. dadurch, dass sie das Nachindossament regelt und so ausdrücklich die Begebung des verfallenen Wechsels als Wechselindossament und somit als wechselrechtliche Übertragung anerkennt. Damit ist ausgesprochen, dass auch für das Nachindossament die für das gewöhnliche Indossament aufgestellten Regeln gelten, also auch die erleichterte Legitimation gemäss Art. 36 und der erweiterte Schutz des guten Glaubens gemäss Art. 74 WO.

Wenn man von der Indossierung des verjährten Wechsels absieht, welcher keinerlei Rechtswirkungen zeitigt,[1] so findet man zwei Arten des Nachindossamentes, die ganz verschiedene rechtliche Bedeutungen

1) Selbstverständlich können hier evtl. die zivilrechtlichen Ansprüche gegen den Aussteller und Akzeptanten — nicht gegen die Indossanten (vergl. hierzu K. Lehmann S. 579 Anm. 1a) — wegen ungerechtfertigter Bereicherung zediert werden. Da der Wechsel seine Wechselkraft verloren hat, so findet demgemäss keine wechselrechtliche Begebung mehr statt. Ein Giro ist also wirkungslos. Dagegen wird u. E. ein Prokuraindossament die Befugnis zur Geltendmachung des Bereicherungsanspruches in sich schliessen. Vergl. Bernstein S. 340; ROH. Bd. 12 S. 123; Rehbein S. 141 Anm. 2; Staub S. 227.

haben, das des präjudizierten Wechsels und das des protestierten Wechsels.

Ist der Wechsel präjudiziert, das heisst verfallen und nicht protestiert, so wirkt das Giro ganz wie ein gewöhnliches Indossament.[1] Es überträgt also alle (noch) im Wechsel verbrieften Rechte. Die Haftung der Vorindossanten ist allerdings mit dem Verfalltage erloschen, ebenso in dem Spezialfalle, dass der Wechsel mit benanntem Domiziliaten domiziliert war (Art. 43), die Haftung des Akzeptanten. Liegt dieser Spezialfall nicht vor, so steht dem Nachindossatar das Wechselgläubigerrecht gegen den Akzeptanten zu, bis dieser Anspruch nach drei Jahren verjährt ist. Beim nicht akzeptierten Wechsel ist er zur Präsentation legitimiert. Das Nachindossament des präjudizierten Wechsels weist alle Eigenschaften des gewöhnlichen Indossamentes auf, nur die aus den Vorindossamenten resultierenden Wechselverpflichtungen sind durch das Verstreichen des Verfalltages erloschen. Die Nachindossanten sind insbesondere regresspflichtig; das erste Nachindossament stellt nämlich den Beginn einer neuen wechselrechtlichen Girokette dar. Wie diese Regresspflicht der Nachindossanten sich in praxi gestaltet, darüber sind die Ansichten geteilt. Die herrschende Meinung[2] geht dahin, dass der präjudizierte Wechsel, der ja keinen Verfalltag mehr enthalte, wie ein Stichwechsel behandelt werden müsse, und dass der Regress deshalb als Vor-

1) Vergl. ROH. Bd. 8 S. 168.

2) Vergl. Volkmar-Löwy S. 82: K. Lehmann S. 498; Kuntze-Brachmann S. 174; Staub S. 62 § 5; Grünhut II S. 178—180; ROH. Bd. 6 S. 100.

aussetzung Präsentation und Protest binnen 2 Jahren erfordere (vergl. Art. 31). Unseres Erachtens ist diese Annahme willkürlich, und wenn man, wie Staub auf dem Boden der Zessionstheorie steht, inkonsequent. Richtig ist zwar, dass der verfallene Wechsel materiell einem reinen Sichtwechsel gleichsteht, da der Inhaber Zahlung bei Sicht verlangen kann, aber daraus folgt doch nicht wie Grünhut (S. 178) meint, dass man dem präjudizierten Wechsel so behandeln müsse, als ob der erste Nachindossant eine Sichttratte begeben habe, die dann die folgende Nachindossanten weiter giriert haben. Sondern das Verhältnis ist hier dasselbe, wie bei dem im Wege der Blankotradition umlaufenden Wechsel, dieser wirkt materiell wie ein Inhaberpapier, ist es aber doch nicht; ebenso wirkt der präjudizierte Wechsel wie ein Sichtwechsel, wird aber nicht zu einem solchen, sondern ist juristisch ein besonderes Rechtsgebilde, ein mit einem bereits verstrichenen Verfalltage versehener, aber trotzdem laut positiver Bestimmung umlaufsfähiger, mit anderen Worten eben ein präjudizierter, Wechsel. Daher finden die für die Sichttratte geltenden Regeln keineswegs schlechthin auch beim präjudizierten Wechsel Anwendung. — Der Indossant überträgt durch Nachindossament die noch im Wechsel stehenden Rechte, insbesondere das Recht, bis nach Ablauf von drei Jahren nach dem Verfalltage vom Akzeptanten Zahlung zu fordern. Wenn sich nun die herrschende Meinung darauf stützt, dass der Wechsel keinen Verfalltag mehr habe und deshalb wie ein Sichtwechsel zu behandeln sei, so ist dies unrichtig. Denn ein Verfalltag steht im Wechsel; er

hat nur, da er verstrichen, keine wechselrechtliche Bedeutung mehr. Da nun die WO. den präjudizierten Wechsel in Art. 16 als umlaufsfähiges Papier anerkennt und somit eine Begebung nach wechselrechtlichen Grundsätzen zulässt, so steht diesem Nachindossament dieselbe Wirkung zu, wie dem gewöhnlichen Vorindossament, also gemäss Art. 10 Übertragung der im Wechsel stehenden Rechte in der Gestalt, wie sie sich zur Zeit der Indossierung darstellen. Diese verbrieften Rechte überträgt jeder Nachindossant, und hierfür garantiert er. Sein wechselmässiges Versprechen geht dahin, dass der zur Zahlung verpflichtete Akzeptant bei rechtzeitiger Präsentation zahlen werde. Die gesetzliche Verpflichtung des Akzeptanten besteht noch drei Jahre nach dem Verfalltage. Wenn also der Nachindossatar in dieser Zeit nicht präsentiert und mangels Zahlung protestiert, so erlöschen die Regresspflichten inhaltlich des Garantieversprechens, ebenso wie die der Vorindossanten erlöschen, wenn der Wechselinhaber nicht am Verfalltage bezw. während der Protestfrist präsentiert und protestiert. — Wenn also nur innerhalb dreier Jahre präsentiert und mangels Zahlung protestiert wird, so ist der Nachindossatar regresspflichtig.[1] Der Protest beim Nachindossament erklärt sich aus der Gewohnheit des Wechselrechts, bezw. als eben darum von den Parteien

1) Ebenso Bernstein S. 106; Kuntze-Brachnann S. 177 Anm. 25. — Volkmar-Löwy nennt zwar S. 82 den präjudizierten Wechsel „rücksichtlich des Fälligkeitstermines einen Sichtwechsel", steht aber (S. 83—84) in seinen Ausführungen über die Protestfrist auf dem Boden der von uns vertretenen Anschauung.

gewollt. Da der Protest die Grundlage sonst jedes Regresses bildet, so ist er auch hier kaufmännisch üblich und demgemäss erforderlich geworden.

Eine ganz andere Wirkung hat das Nachindossament des gehörig protestierten Wechsels. Der Wechsel hat notgelitten, er kann nicht mehr als das Zirkulationspapier betrachtet werden, das er vordem war. Seine Übertragung, obwohl Indossament, wirkt nur nach Art der Zession. Durch dies Nachindossament erlangt der Indossatar laut WO. „nur die Rechte seines Indossanten". Durch den Protest ist die Reihe der wechselmässig haftbaren Personen geschlossen, und der letzte legitimierte Inhaber, der Protest erhebt und dann weiter indossiert, giriert nicht eigentlich den Wechsel selbst, sondern seinen durch den Protest fixierten Regressanspruch gegen seine Vormänner sowie die aus dem Indossament fliessende Legitimation zur Klage gegen den Akzeptanten. Das Regressrecht des Nachindossatars gegen den Trassanten und die Vorindossanten setzt natürlich Besitz des Protestes und Erfüllung der der Notifikationspflicht voraus. Der Nachindossatar erlangt also kein selbständiges Wechselrecht, sondern tritt wie ein Zessionar in das des ersten Nachindossanten ein, als dessen Rechtsnachfolger. Das gleiche gilt für die folgenden Indossamente. Die ganzen Nachgiros erscheinen wie eine Kette von Zessionen. Weder der erste Nachindossant noch die folgenden haften aus ihrem Indossament wechselmässig,[1] aber sie haften auch nicht als Zedenten, da das Nachindossa-

1) Vergl. OHG. Bd. 23 S. 36.

ment keine zivilrechtliche Zession ist.[1] Vielmehr ist daran festzuhalten, dass es ein Indossament, eine wechselrechtliche Übertragung ist.[2] Denn wenn wir oben beim Indossament ohne Obligo ausgeführt haben, dass durch diese Klausel nur der wechselrechtliche Ausschuss der Haftung bewirkt wird, und dass im übrigen die Vorschriften des BGB. ergänzend eingreifen, und der ohne Obligo-Indossant nach den zivilrechtlichen Regeln, speziell nach BGB. § 437, seinem Indossatar haftet, so kann man hier eine solche Ergänzung durch Vorschriften des bürgerlichen Rechtes nicht anerkennen. Das Wechselrecht regelt diese Materie erschöpfend durch die Worte „nur die Rechte seines Indossanten", und es liegt somit eine durch das Wechselrecht speziell geordnete Begebung vor, die abweichend von den in BGB. gegebenen positiven Vorschriften geregelt ist. — Da der letzte vorprotestliche Indossatar und alle Nachgiranten das zur Zeit des Protestes dem legitimierten Inhaber des Wechsels zustehende, sich aus dem Wechsel ergebende Recht übertragen, so folgt daraus, dass der Wechselschuldner und der Regressschuldner dem letzten Nachindossatar alle Einwendungen entgegensetzen können, die ihnen gegen den letzten vorprotestlichen Wechselinhaber sowie gegen alle, die seitdem den Wechsel giriert haben, zustehen. Mit Recht weist Grünhut[3] allerdings darauf hin, dass die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation, die dem Nachindossanten gegenüber

1) Vergl. RG. Bd. 23 S. 49.
2) Vergl. hierzu die Prot. S. 28 § 119.
3) Grünhut II S. 166 und S. 173 Anm. 3.

z. B. wegen Diebstahls begründet war, dem gutgläubigen Nachindossatar gegenüber nicht zulässig ist, da es sich ja hier um ein Indossament und nicht um eine Zession handelt und Art. 74 WO. demnach Anwendung findet. Nach unserer Ansicht[1] muss sich der Nachindossatar auch die Einreden, die dem Wechselschuldner gegen den Nach-Blankotradenten, dessen Name nicht auf dem Wechsel steht, zustehen, entgegensetzen lassen.[2] Da hier eine Übertragung vorliegt, welche das Wechselrecht speziell und erschöpfend regelt, so muss man alle aus dem Wortlaut der WO. sich ergebenden Konsequenzen ziehen und darf lediglich aus dem Art. 16 heraus die Rechtswirkungen dieses Nachindossamentes folgern. Der Nachindossatar hat also „nur die Rechte seines Indossanten". Somit sind auch die nach dem BGB. dem Zessionar gegenüber unzulässigen Einreden dem Nachindossatar gegenüber begründet,[3] wenn sie dem Indossanten gegenüber zulässig waren.[4]

Streitig ist die Frage, ob auch die Weiterbegebung des Wechsels nach Verfall auf Grund eines bereits

---

1) Ebenso Staub S. 64; Bernstein S. 108; ROH. Bd. 23 S. 36. — A. A. K. Lehmann S. 496; Grünhut II S. 176–177.

2) Denn die Blankotradition ist, wie oben ausgeführt, ein wechselrechtlicher Begebungsakt; der Blankotradent ist ein Indossant wie jeder andere. Demgemäss fällt auch er unter die Worte „seines Indossanten".

3) BGB. § 405: Ausschluss des Einwandes, die Eingehung des Schuldverhältnisses sei nur zum Scheine erfolgt.

BGB. § 406; Ausschluss der Kompensationseinrede, wenn der Schuldner beim Erwerbe der zu kompensierenden Forderung Kenntnis von der Zession hatte

4) Ebenso Staub S. 63–64 § 9. — A. A. Bernstein S. 108; Rehbein S. 50 § 23.

vor Ablauf der Protestfrist vorhandenen Blankoindossamentes zulässig ist, und ob dadurch ein Nachgiro im Sinne des Art. 16 WO. erzeugt wird. Grünhut[1] erklärt dies für zulässig und gibt dem Blankoindossanten die Rechte eines Vorindossanten, dem Erwerber die eines Nachindossatars. Entgegengesetzter Meinung ist K. Lehmann,[2] der als begriffliches Erfordernis zum Nachindossament eine neue Indossierung und einen neuen Skripturakt verlangt.[3]

Unserer Ansicht nach muss man hier zwischen den beiden Arten von Nachindossamenten unterscheiden. Die Begebung eines präjudizierten Wechsels vermittels eines Blankogiros aus der Zeit vor Ablauf der Protestfrist ist zweifelsohne zulässig, da sich dies Nachgiro direkt an die anderen Indossamente anschliesst, und sich die materiellen Wirkungen, die sich an diese Begebung eines präjudizierten Wechsels knüpfen, unmittelbar aus der Zeit und dem unterlassenen Protest ergeben.

Dagegen kann ein vor Protest erteiltes Blankogiro zur nachprotestlichen Begebung nicht benutzt werden. Nach dem Protest beginnt ein neuer Wechselumlauf. Die vorhergehenden Indossamente haben durch den Protest ihre lebendige Kraft verloren, die aus ihnen sich ergebenden Rechte sind unwandelbar fixiert, sie vermögen keine neuen Rechtswirkungen mehr zu erzeugen und ihre legitimierende Kraft ist erloschen.

---

1) II S. 186.

2) S. 494 Anm. 2

3) HO. Lehmann stellt sich in Iherings Jahrbüchern Bd. 34 S. 427 auf den Grünhut'schen Standpunkt.

Die Funktion des Wechsels vor Verfall ist abgeschlossen, und der Protest gewährt dem letzten Inhaber die Summe von Rechten, die sich aus den durch den Protest nunmehr endgültig festgestellten Wechselverbindlichkeiten ergeben. Ein neuer Eintritt in diese so erledigten Indossamente ist daher nicht zulässig;[1] es ist vielmehr ein neuer Skripturakt zum nachprotestlichen Giro erforderlich, falls dieses nicht auf Grund eines nachprotestlichen Blankogiros im Wege der Blankotradition erfolgt. —

Erwähnt sei hier noch, dass das Recht aus einem amortisierten Wechsel (über die Vorschriften der Wechselamortisation vergl. Art. 73) nicht mehr indossiert werden kann. Denn das Ausschlussurteil will den Wechsel nicht überhaupt ersetzen, sondern nur ein Surrogat in Bezug auf die Geltendmachung der beim Verlust vorhandenen Rechte sein.[2]

§ 6.

Die nicht auf Eigentumsübergang gerichteten Wechselindossamente.

Wie schon oben erwähnt, dient das Wechselindossament nicht nur zu dem Zwecke, einen Eigentumsübergang zu vermitteln, sondern es sind noch andere Rechtswirkungen der Indossierung gesetzlich möglich. Wenn der vom Indossanten und Indossatar geschlossene Begebungsvertrag auf Eigentumsübergang

1) So auch Bernstein S. 103–104; RG. Bd. 2 S. 75 ff. Bd. 23 S. 145.

2) Vergl. Bernstein S. 277.

zielt, so wird der oben im § 3 geschilderte Transporteffekt durch das Indossament hervorgerufen. Aber die Parteien können noch nach 3 anderen Richtungen hin ihren Willen binden, und es gibt demnach 3 von dem normalen reinen Vollindossament generell verschiedene Arten von Indossamenten.

Wie das normale, reine Vollindossament die grösste Wirkung hat, indem es alle Rechte aus dem Papier überträgt, so hat die geringste das Prokuraindossament. Bei diesem wird von den Parteien nur eine Vollmachtserteilung bezweckt, und dergestalt ist der Begebungsvertrag geartet, welcher zu dem Skripturakt bei der Indossierung hinzutreten muss. Dies Vollmachtsverhältnis muss im Indossierungsvermerk ausdrücklich erwähnt sein. Art. 17 WO., der das Prokuraindossament regelt, nennt als solche Bemerkungen „zur Einkassierung, in Prokura, oder eine andere die Bevollmächtigung ausdrückende Formel". Dies Prokuraindossament überträgt das Wechseleigentum und die Gläubigerrechte aus dem Wechsel nicht, sondern erteilt nur die Ermächtigung zum Handeln im Interesse des Indossanten. Daher fehlen ihm eigentlich alle Begriffsmerkmale des Indossamentes, welches doch seinem Rechtsinhalte nach gerade den Übergang von Rechten darstellt. Es handelt sich hier in Wahrheit auch nur um eine weitgreifende Vollmacht, die das Gesetz, den Bedürfnissen und Gewohnheiten des Wechselverkehrs folgend, in die Form des Giros gekleidet hat. Eine Übertragung findet überhaupt nicht statt. Der Indossant bleibt ja Wechseleigentümer, er bleibt Prozesspartei

und muss als solche evtl. Eide leisten.[1] Nur Einwendungen aus der Person des Prokuraindossanten sind zulässig, nicht aus der des Indossatars.[2] Wir haben hier also eigentlich gar kein wirkliches Indossament vor uns, sondern die WO. hat eben hier die im Wechselverkehr übliche und geläufige Form des Indossierungsvermerkes auf der Urkunde gewählt, um die Vollmacht auszudrücken, die Wechselforderung einzuziehen, sowie die anderen in Art. 17 genannten Befugnisse auszuüben. Diese bestehen in allen wechselrechtlichen Handlungen bis auf das Recht durch eigenes Vollindossament den Wechsel weiter zu begeben. Dagegen darf der Prokuraindossatar durch Prokuraindossament seine Befugnis übertragen. Dadurch erlischt seine Legitimation, und der neue Indossatar erlangt die wechselrechtliche Vollmacht. Ja auch das Vollindossament des Prokuraindossatars ist nicht ungültig, sondern gilt als Prokuraindossament, da er, der ja laut Urkunde lediglich wechselrechtlicher Bevollmächtigter ist, auch nur dies ihm zustehende Recht, wie es verbrieft ist, weiter übertragen kann.[3] Aus dem Charakter des Prokuraindossamentes als Vollmacht geht hervor. dass auch der Prokuraindossant, welcher Wechseleigentümer geblieben ist, zu allen wechselrechtlichen Handlungen, insbesondere auch zur Protesterhebung befugt ist, sobald er nur wieder in den Besitz des Wechsels gelangt ist. Es ist gleichgültig, ob

1) Vergl. ROH Bd. 22 S. 175.
2) Vergl. ROH. Bd. 6 S. 55; RG. Bd. 27 S. 130.
3) Ebenso RG. Bd. 27 S. 129; Bernstein S. 111; Staub S. 67 § 3; K. Lehmann S. 560.

das Prokuraindossament auf dem Wechsel durchstrichen ist.[1]

Eine neue Bildung des Wechselrechtes ist das sog. versteckte Inkassomandatindossament. Man bedient sich hier des Vollgiros, um den wirtschaftlichen Zweck des Prokuraindossamentes zu erreichen, nämlich Geltendmachung der Wechselforderung durch den Indossatar für den Indossanten. In kaufmännischen Kreisen ist das Prokuraindossament sehr wenig üblich, da ein solches beschränktes Giro als ein Misstrauen gegen die Ehrlichkeit des Indossatars angesehen wird.[2] Man bedient sich daher des Vollgiros zu dem gleichen Zwecke. Über die Natur des Vollgiros zu Inkassozwecken geht seit 50 Jahren der Kampf der Meinungen in der Literatur und in der Praxis der Gerichte hin und her. Die einen halten es für ein simuliertes Rechtsgeschäft, die anderen für ein fiduziarisches. In der Hauptsache dreht sich der Streit darum, inwieweit, ob überhaupt, und welche Einreden aus der Person des Indossanten gegen den versteckten Inkassoindossatar zugelassen werden. Es sind hier alle Meinungen vertreten, von Staub an, der alle Einreden aus der Person des Indossanten zulässt, sobald nur das Vorhandensein eines versteckten Inkassomandats nachgewiesen ist, bis zu Goltz und de Jonge, die den Wechselschuldner jede Einrede ex persona indossantis versagen. (Bernstein (S. 116) zählt de Jonge irr-

1) Vergl. hierzu HO. Lehmann in Jherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 34 S. 424; Bernstein S. 111—112; Staub S. 66; Volkmar-Löwy S. 90. — A. A. RG. Bd 32 S. 79.

2) Vergl. Kohler in Iherings Jahrb. Bd. 16 S. 149—150.

tümlicherweise unter denen auf, die alle Einreden ex persona indossantis zulassen).

Nach unserer Ansicht liegt der Kernpunkt der Frage in dem dem Indossament zu Grunde liegenden Begebungsvertrage, und es sind hier drei Arten desselben zu unterscheiden. Entweder ist er infolge Simulation nichtig oder er ist auf vollen Eigentumsübergang gerichtet mit der den Indossatar obligatorisch verpflichtenden Nebenabrede, das als Wechselgläubiger Erlangte an den Indossanten abzuliefern, oder es liegt der eigentliche versteckte Inkassomandatvertrag vor.

Der diesem Indossament zu Grunde liegende Begebungsvertrag kann also einmal in der Weise geschlossen sein, dass die Parteien eine Indossierung tatsächlich garnicht beabsichtigen, sondern ausdrücklich[1] erklären, dass dies Rechtsgeschäft nur zum Schein abgeschlossen sei. Es liegt dann ein simuliertes Geschäft vor.[2] Nach der Wulff'schen[3] Definition sind dies zum Schein geschlossene, zweiseitige Geschäfte, die bestimmt und geeignet sind, andere Personen über den wahren Willen der Kontrahenten zu täuschen. Der Begebungsvertrag ist dann nach § 117 BGB. nichtig, und da hier kein guter Glaube den Mangel

1) Vergl. hierzu Goltz S. 40

2) Nach der Ansicht mancher ist eine Simulation beim Indossament überhaupt ein juristisches Unding und mit der Natur des formellen Rechtsgeschäftes unvereinbar, so Werthauer in Grünhuts Zeitschr. S. 616 ff. Nach unserer Ansicht von der Notwendigkeit des Begebungsvertrages ist diese Auffassung unrichtig. Vergl. hierzu auch die eingehenden Erörterungen bei Goltz S. 37—40.

3) Wulff S. 23.

heilt, so liegt in der einem solchen Scheinindossatar entgegengehaltenen Einwendung der Simulation der Einwand der mangelnden Aktivlegitimation, da ja eine Übertragung des Wechsels garnicht stattgefunden hat, weil das Indossament infolge ungültigen Begebungsvertrages nichtig ist.[1] Höchstens könnte man dann in dem Indossierungsvermerk eine Vollmacht des Indossanten auf den Indossatar lautend erblicken.[2] In diesem Falle müsste sich dieser, weil aus fremdem Rechte klagend, wie ein Prokuraindossatar alle Einreden ex persona indossantis gefallen lassen. In diesem Sinne argumentiert Bernstein,[3] der im Zweifel ein

1) Merkwürdiger Weise kommt Wulff S. 36 ff. zu dem Resultat, dass simulierte Verträge nicht nichtig, sondern nur anfechtbar seien, dagegen Fuss S. 126—129.

2) Budde S. 34—35 sieht auch in dem Einwand des simulierten Vollindossamentes das Bestreiten der Aktivlegitimation des Klägers, erblickt aber in dem Scheinindossament immer eine Vollmacht, gleich dem Prokuraindossament, zum Zahlungsempfang, und verlangt daher noch ausserdem vom Wechselschuldner den Nachweis, dass ihm gegen den Indossanten ein Recht, die Zahlung zu verweigern, zustehe. Nach unserer Ansicht ist das simulierte Indossament ungültig und der Richter hat die Interpretationsbefugnis, ob er im konkreten Fall in diesem schriftlichen Vermerk auf dem Wechsel gemäss § 117,2 BGB. eine auf den Willen der Parteien beruhende Vollmacht erblicken will. Dies wird zwar beim versteckten Incassogiro auf Grund des unterliegenden wirtschaftlichen Verhältnisses meist der Fall sein, ist aber keine notwendige Rechtswirkung des simulierten Indossamentes an sich, z. B. würde dies dann nicht vorliegen, wenn jemand seinem Freunde einen Wechsel zum Schein giriert, um dessen Kredit zu erhöhen und dieser ihn dolos geltend macht, der Wechselschuldner aber die Simulation nachweist. Hier würde Abweisung der Klage wegen mangelnder Aktivlegitimation erfolgen.

3) S. 112—116.

simuliertes, kein fiduziarisches Indossament annimmt und mit dieser Erklärung des versteckten Inkassogiro als Vollmacht sämtliche Fälle zu decken meint.

Ein zweiter Fall [1] ist der des fiduziarischen Indossamentes. Hier liegt der gewöhnliche auf Eigentumsübergang gerichtete Begebungsvertrag dem Indossament zu Grunde. Durch das Indossament gehen infolgedessen Wechseleigentum und Gläubigerschaft voll und ganz auf den Indossatar über. Dass neben dieser Übertragung noch ein zweiter Vertrag herläuft, der den Indossatar obligatorisch verpflichtet, das Empfangene wieder an den Indossanten abzuliefern, ist wechselrechtlich völlig unerheblich. Mag sich auch wirtschaftlich der Indossant als kapitalistischer Eigentümer des im Wechsel steckenden Wertes darstellen, juristisch ist es zweifellos der Indossatar. Er ist genau so gut berechtigt wie jeder andere Indossatar, und Einreden aus der Person des Indossanten dürfen ihm gemäss Art. 82 WO. nicht entgegengesetzt werden. Hat er beim Erwerbe unredlich verfahren, indem er, wissend, dass der Indossant durch die Girierung Einreden des Wechselschuldners gegen sich abschneiden wollte, den Wechsel erwarb, so ist der in seiner eigenen Person begründete Einwand der Arglist zulässig. Eine ähnliche Auffassung des fiduziarischen Indossamentes zeigen das

1) Auch Grünhut S. 147 - 148, der im versteckten Inkassomandatindossament ein fiduziarisches Rechtsgeschäft steht, und S. 147 nur die exceptio doli specialis oder generalis zulässt, wenn der Indossant durch das Giro begründete Einwendungen des Wechselschuldners gegen sich abschneiden wollte, scheidet scharf zwischen dem fiduziarischen und dem simulierten Indossament.

OTr. und das OHG., doch verlangt das OHG., das in mehreren Entscheidungen[1] diesen Standpunkt vertritt, dass der Indossatar diese Einreden ihrem besonderen Inhalte nach beim Wechselerwerbe gekannt hat. Diese Auffassung legt dem Wechselschuldner eine allzu grosse Beweislast auf. Denn wenn der Indossatar beim Wechselerwerbe überhaupt von Mängeln im Rechte seines Indossanten wusste, die durch sein Eintreten als Indossatar beseitigt werden sollten, so genügt dies doch, um den Einwand der Arglist in seiner Person zu begründen. Das OTr.[2] hat dagegen in seiner Entscheidung ausgeführt, dass der Indossatar den besonderen Inhalt der gegen seinen Vormann begründeten Einwände nicht zu kennen brauche. Dieser Auffassung ist beizutreten. Es genügt, wenn ihm bewusst war, dass die Indossierung dazu diene, dem Wechselschuldner berechtigte Einwendungen gegen den Indossanten abzuschneiden. Das von Staub gegen diese Auffassung geltend gemachte Argument,[3] dieser Gesichtspunkt versage, wenn der Giratar die Einwendung aus voller Überzeugung für unwahr hält, erledigt sich demnach von selbst, da ja dann keine Arglist vorliegt, seine Stellung also gemäss Art. 82 WO. nicht angreifbar ist. — Diese Einrede der Arglist würde der exceptio doli specialis entsprechen; die exceptio doli generalis dagegen, die von manchen

---

1) So Bd. 1 S. 172; Bd. 8 S. 133; Bd. 11 S. 111 und andere Entscheidungen.

2) B. Striethorst Bd. 28 S. 160,9.

3) Staub S. 70.

Schriftstellern[1] dem fiduziarischen Indossatar gegenüber für begründet erklärt wird, ist nicht zulässig. Denn eine exceptio doli generalis, wie sie vom römischen Recht geschaffen wurde, um dem Richter zu ermöglichen, durch Anwendung des billigen, den Lebensbedürfnissen angepassten jus gentium das starre Zivilrecht zu mildern, gibt es heute nicht. Seitdem wir ein bewegliches, den Verhältnissen Rechnung tragendes Recht haben, brauchen wir diese allgemeine, unsubstanziierte Einrede, die doch schliesslich nur ein notwendiges Übel war, nicht mehr; an ihre Stelle treten im konkreten Falle bestimmte Einwendungen mit substantiertem Tatbestande. — Dieser dolus generalis des Indossatars wird von den Anhängern der Theorie, die ihn zulässt, darin gesehen, dass der Indossatar, ohne eigenes Interesse klagend, dem Wechselschuldner durch seine formelle Wechselgläubigerposition Einreden gegen den Indossanten abschneidet, einerlei, ob er sie beim Wechselerwerbe kannte oder nicht. Grünhut[2] präzisiert dies sehr treffend: „Der Indossatar, der erst hinterher von der begründeten Einwendung gegenüber der Forderung des Indossanten Kenntnis erhält, muss erkennen, dass er dazu mitwirkt, um durch Missbrauch seiner formellen Rechtsstellung als Indossatar dem Indossanten eine ihm nicht gebührende Bereicherung zum Nachteil des Wechselschuldners zuzuführen". — Auf demselben Standpunkt steht jetzt das RG.,[3] das

1) So K. Lehmann S. 434 Anm. 7; Grünhut S. 143—147; Volkmar-Löwy S. 310.

2) S. 147.

3) Vergl. RG. Bd. 4 S. 101; Bd 11 S. 9; Bd. 23 S. 124. Vergl. zu diesen Ausführungen Fuss S. 22 ff.

in seinen Entscheidungen mehrfach geschwankt hat.[1] — Durch diese Ansicht wird der dolus superveniens wieder für rechtserheblich erklärt, und der fiduziarische Indossatar, der auf Grund richtigen Begebungsvertrages Volleigentümer des Wechsels geworden ist, wird der Rechtsvorteile beraubt, die Art. 36 und 74 dem Wechselgläubiger bieten, welcher doch gerade, weil aus dem formalsten Papier berechtigt, der Skriptur unbedingt trauen soll.

Unserer Ansicht nach ist die vom OHG. aufgestellte und von Wulff eingehend begründete Ansicht die richtige, dass dem Wechselschuldner dem fiduziarischen Indossatar gegenüber nur dann diese sog. exceptio doli zusteht, wenn diesem Arglist beim Wechselerwerbe[2] nachgewiesen wird, und dass diese Arglist in dem von beiden Parteien oder auch nur vom Indossatar verfolgten Zwecke der Einwandsabschneidung zu suchen ist. Ferner ist unserer Ansicht nach im Gegensatz zu der Auffassung Wulffs und des OHG. der Meinung des Ober-Tribunals zu Berlin beizutreten, welche dieses seit 1857 konstant vertreten hat, dass nämlich der Indossatar beim Wechselerwerbe die gegen seinen Indossanten begründeten Einreden nicht spezialisiert gekannt zu haben braucht, sondern dass zur Begründung der Einrede der Arglist nur der Nachweis erforderlich ist, dass der Indossatar Kenntnis davon hatte, dass überhaupt Einreden gegen seinen Indossanten begründet waren.[3]

1) So nähert es sich in der Entscheidung Bd. 27 S. 128 ff. der oben erwähnten oberhandelsgerichtlichen Auffassung.

2) Vergl. auch hierzu Goltz S. 71.

3) Vergl. Erkenntnis vom 22. Dez. 1857; Siebenhaars Archiv Bd. 7 S. 428 ff.

Da wir in dem fiduziarischen Indossament ein vollgültiges Vollgiro sehen mit einer wechselrechtlich unerheblichen Nebenabrede, und nach unserer Meinung der fiduziarische Indossatar genau so gestellt ist, wie jeder andere Indossatar, so hätten diese Erörterungen über die Zulässigkeit der Einrede der Arglist eigentlich unter die Ausführungen zu Art. 82 gehört, da die Einrede der Arglist eine nach Art. 82 zulässige Einrede ist, die dem Wechselschuldner gegen den jedesmaligen Kläger persönlich zusteht. Da aber die meisten Schriftsteller des Wechselrechtes das versteckte Inkassogiro seiner Natur nach für ein fiduziarisches Rechtsgeschäft halten, so schien es geboten, dies hier im Zusammenhange zu behandeln.

Über das versteckte Inkassogiro sind nun, wie gesagt, die mannigfaltigsten Ansichten verbreitet. Goltz fasst es als ein völlig fiduziarisches Rechtsgeschäft auf, und lässt[1] die exceptio doli nur in dem von uns gebilligten Umfange zu, indem er von der richtigen Ansicht ausgeht, dass das Vollindossament zum vollberechtigten Eigentümer mache. Ähnlich sieht Wulff dies Indossament an. Auch K. Lehmann hält es für rein fiduziarisch, steht aber[2] mit dem RG. auf dem Standpunkt, dass auch die sog. exceptio doli generalis zuzulassen sei. Grünhut und Fuss scheiden scharf zwischen dem simulierten und dem fiduziarischen Indossament, indem beide beim fiduziarischen Indossamant die exceptio doli im weitesten Umfange zulassen, beim simulierten dagegen alle Einreden ex persona

1) S. 80—82.
2) S. 434 Anm. 7.

indossantis. De Jonge endlich hält eine Spaltung des einheitlichen Eigentumsrechtes an der Wechselurkunde für vorliegend, indem er ein Gesetz der Spaltung der Rechtswirkungen konstruiert.[1] Das objektive Eigentumsrecht am Wechsel wirke subjektiv nach zwei Richtungen; nach aussen, in absoluter Richtung, gegen jeden Dritten sei der Indossatar Eigentümer, nach innen im relativen Verhältnis zwischen Indossant und Indossatar sei dieser Detentor und Mandatar, jener Eigentümer.[2]

Nach unserer Ansicht ist sowohl ein simuliertes als auch ein fiduziarisches Indossament zu Inkassozwecken möglich. Beide bieten nichts besonderes, sondern sind nach den Regeln, die für das Scheingeschäft und für das auf Eigentumsübergang gerichtete Indossament gelten, wie oben ausgeführt, zu beurteilen. Dagegen gibt es daneben noch das eigentliche, versteckte Inkassomandatindossament. Dieses beruht ebenso wie das Indossament zu Pfandzwecken auf einem besonders gearteten Begebungsvertrage, der sich scharf unterscheidet von den beiden vorher erörterten Verträgen, von dem des Voll- und des Prokuraindossamentes, welche entweder Eigentum übertragen oder Vollmacht erteilen wollen. Dieser Vertrag besteht darin, dass nach Abrede der Parteien der Indossatar nach aussen hin als Eigentümer am Wechsel legiti-

1) S. 9.

2) Ansichten anderer Schriftsteller sind teilweise schon vorher erwähnt. Eine Zusammenstellung der hauptsächlichsten findet sich ausser in den erwähnten Monographien bei Bernstein S. 114—116.

miert sein, der Indossant dagegen tatsächlicher Eigentümer des Wechsels bleiben soll.

Zunächst ist hier die Frage aufzuwerfen, ob ein solcher Vertrag juristisch zu konstruieren ist. Nach unserer Theorie von der Notwendigkeit des Begebungsvertrages ist dies unbedenklich zu bejahen. Der blosse Skripturakt auf der Urkunde ist lediglich eine Legitimation des Wechselinhabers, dass er als Wechseleigentümer gilt. Gemäss der formalen Natur des Wechsels spricht Art. 36 dies aus. Den tatsächlichen Übergang des Eigentums an der Urkunde bewirkt erst der mit diesem Skripturakt zusammentreffende diesbezügliche Begebungsvertrag. Die Parteien können sich nun dieser Rechtswirkung, dass der nach Art. 36 legitimierte Indossatar als Wechseleigentümer gilt, bedienen, ohne zugleich Eigentumsübergang zu beabsichtigen. Durch ein mit einem derartigen Begebungsvertrage geschlossenes Indossament kann auch niemals Eigentum übergehen, da ja hierzu ein darauf gerichteter Begebungsvertrag erforderlich ist. Der Art. 10 WO. will keineswegs sagen, dass durch das Indossament immer Eigentum übergehen muss, sondern er hat nur bei dem auf Eigentumsübergang gerichteten, also normalen Indossament dessen Rechtsfolgen geregelt. Andernfalls würden doch, nachdem in Art. 10 ganz allgemein vom Indossament gesprochen ist, nicht in Art. 17 die Rechtswirkungen des Prokuraindossamentes abweichend geregelt sein. Unrichtig ist also die vom OHG. und RG.[1] vertretene Ansicht, dass das Vollindossament immer Eigentum übertrage. Der reine Skripturakt

1) OHG. Bd. 6 S. 44; RG. Bd. 20 S. 112, 114.

des Indossamentes begründet vielmehr nur eine Legitimation des durch denselben benannten Wechselinhabers.[1] Der eigentümliche, dem versteckten Inkassomandatindossament zu Grunde liegende Begebungsvertrag ist darauf gerichtet, dass diese Eigentumslegitimation, wie sie Art. 36 WO. gewährt, auf den Indossatar übergehen soll, der Indossant dagegen Eigentümer der Urkunde bleibt.

Eine weitere Frage ist, ob dieser Vertrag rechtlich zulässig ist. Hierüber könnte man zweifelhaft sein. Die WO. kennt nur zwei Arten des Indossamentes, das Vollgiro und das Prokuragiro. Eine dritte Art, „das stille Prokuraindossament". anzunehmen, wie de Jonge es will, von dem auch diese Bezeichnung stammt, fehlt jede Berechtigung. Die Frage dreht sich also darum, ob es rechtlich zulässig ist, dass die Parteien um den wirtschaftlichen Effekt des Prokuraindossamentes zu erreichen, sich anstatt desselben des Vollgiros bedienen. Eine Erörterung hierüber ist unseres Erachtens gegenstandslos. Denn das versteckte Inkassomandatindossament ist in der Praxis allgemein üblich und von den Gerichten anerkannt.[2 3]

Während unsere Ausführungen über die juristische Konstruktion dieses Indossamentes bisher mit der von Staub und Jacobi vertretenen Ansicht über-

1) Vergl. Jacobi S. 47—50; Dernburg Pr. Priv. R. II S. 305; Staub S. 67—68. Fuss S. 105 kommt zu gleichem Resultat, indem er dem Indossament überhaupt nur die Rolle einer Legitimation, nicht die einer Rechtsübertragung zuweist.

2) Vergl. RG. Bd. 36 S. 55.

3) Ebenso Staub S. 68.

einstimmten,[1] vermögen wir uns in bezug auf die Konsequenzen dieser Anschauung nicht auf den von ihnen vertretenen Standpunkt zu stellen.[2] Nach unserer Ansicht muss man daran festhalten, dass dieser Indossatar nach Art. 36 WO. als Eigentümer des Wechsels legitimiert ist. Ob der Inhaber des Wechsels als wirklicher Indossatar oder nur als Prokuraindossatar gilt, hängt lediglich von dem Wortlaut des Indossamentes ab. Findet sich in diesem keine das Prokuraverhältnis andeutende Bezeichnung, so ist der Indossatar als Vollindossatar zu betrachten. Wenn seine Eigentümerlegitimation gemäss Art. 36 WO, vorliegt, so gilt er jedem Dritten gegenüber unbedingt als aus dem Wechsel berechtigt und dieser darf nicht fragen, ob er wirklich im Verhältnis zum Indossanten Wechseleigentümer ist. Durch etwaige Beredungen, welche bei Ausstellung des Indossamentes zwischen dem Indossanten und dem Indossatar über ihr Verhältnis zu einander getroffen sein mögen, wird das Rechtsverhältnis des Indossatars zum Wechselschuldner und zu jedem anderen Dritten absolut nicht tangiert. Auch die streng formale Natur der Skripturobligation verlangt unbedingte Geltung des geschriebenen Wortes. Wer demnach als Wechseleigentümer legitimiert ist, kann die Rechte aus dem Wechsel geltend machen, ohne dass ihm das dem Wechselerwerb zu Grunde liegende Rechtsgeschäft entgegengehalten werden kann, falls nicht Art. 82 WO. solche Einwendungen rechtfertigt. Infolgedessen können

---

1) Vergl. Staub S. 67—72; Jacobi S. 45—55.

2) Beide lassen a. a. O. dem Indossatar gegenüber alle Einreden ex persona indossantis zu.

dem versteckten Inkassoindossatar die Einreden aus der Person des Vormannes auch dann nicht entgegengesetzt werden, wenn der Wechselschuldner den Beweis erbringt, dass nur ein Inkassomandat vorliege, und von den Parteien kein Eigentumsübergang gewollt sei. Nach aussen hin gilt der Indossatar gemäss der abstrakten Natur des Wechsels als vollberechtigter Eigentümer,[1] seine Stellung dem Indossanten gegenüber dagegen ist die des Prokuraindossatars. Diese gesetzlich fingierte Eigentumslegitimation des Art. 36, die im Inkassomandatindossament übertragen wird, ist niemand berechtigt anzutasten, ausgenommen sein Indossant, der sie ihm verliehen hat. Falls er gegen diesen wechselmässig vorgeht, kann dieser ihm die Einrede des blossen Inkassomandats entgegensetzen.[2] Im Verhältnis zu Dritten regelt sich dagegen seine Stellung nach den allgemeinen Grundsätzen, die die Stellung eines Vollindossatars regeln. Die Einreden des Art. 82 sind gegen ihn zulässig. Zu diesen gehört natürlich nicht die des fehlenden Begebungsvertrages, da man, wie erwähnt, diesen Vertrag, der nach aussen

1) So sagt das RG. in seiner Entscheidung Bd. 27 S. 129, allerdings in Verfolg seiner Theorie von der fiduziarischen Natur des Inkassomandatindossamentes, aber infolge der Allgemeinheit der aufgestellten Sätze auch hier passend: Der nach Artikel 36 legitimierte Inhaber des Wechsels tritt als Eigentümer auf und kann nur als solcher auftreten, auch wenn er nach einer Vereinbarung mit dem Indossanten nur dessen Bevollmächtigter sein sollte, und Bd. 10 S. 4 - 5: Die Natur des Wechsels als einen Formalaktes verlangt, dass der wesentliche Inhalt des Wechsels durch die Schrift selbst und zwar mit Sicherheit ausgedrückt und schon aus dem Wechsel selbst für jedermann erkennbar ist.

2) Vergl. ROH. Bd. 1 S. 95; Bd. 10 S. 323.

hin alle Wirkungen eines Vollgiroüberganges erreichen will, aber das Wechseleigentum inter partes beim Indossanten belässt, als rechtsgiltig anerkennen muss. Dagegen ist die Einrede der Arglist als persönlich wirkende Einrede in dem oben bei der Besprechung des fiduziarischen Indossamentes genauer präzisierten Umfange ihm gegenüber zulässig; der Inkassomandatar handelt danach dann arglistig, wenn er beim Wechselerwerbe wusste,[1] dass seinem Indossanten gegenüber irgend welche Einreden, deren spezialisierten Tatbestand er aber nicht zu kennen braucht, begründet waren, und dass dieselben durch dies Giro abgeschnitten werden sollen.

Im praktischen Resultat harmoniert also unsere Ansicht mit derjenigen der Schriftsteller, die im Inkassomandatindossament ein fiduziarisches Rechtsgeschäft erblicken und folgerichtig dann nur die Einrede der Arglist dem Indossatar gegenüber zulassen. Denn die gegenteilige Ansicht, die den fiduziarischen Indossatar nicht für den Volleigentümer hält, verkennt den Begriff des fiduziarischen Rechtsgeschäftes, den Goltz eingehend und zutreffend erörtert.[2]

Ebenfalls nicht als fiduziarisches Rechtsgeschäft, wie viele[3] wollen, ist das Indossament zu Pfand-

1) Während wir bisher mit den Ausführungen Dernburgs über die Stellung des Inkassomandatars (Pr. Priv. R. II § 117 Anm. 8 S. 298, § 118, § 280 S. 858) übereinstimmten, können wir ihm nicht beipflichten, wenn er (S. 858) die exceptio doli in weitesten Umfange zulässt.

2) S. 1—33.

3) So Biermann, Komm. z. Sachenrecht Anm. 1 zu § 1292; Goldschmidt Hdb. d. Handelsrechts Bd. I Abt. 2 § 83 S. 893; K. Lehmann S. 532 Anm. 16.

zwecken[1] aufzufassen. Es beruht vielmehr ebenfalls auf einem eigentümlichen Begebungsvertrage. § 1292 BGB. erklärt dieses Pfandindossament für zulässig: Zur Verpfändung eines Wechsels oder eines anderen Papieres, das durch Indossament übertragen werden kann, genügt die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Übergabe des indossierten Papieres. — Darin ist ausgesprochen, dass ein Pfandvertrag zwischen den Parteien vorliegen muss, sowie dass der Indossant Eigentümer des Wechsels bleibt, da er ausdrücklich als Pfandgläubiger bezeichnet wird. Nach dem diesem Indossament zu Grunde liegenden Begebungsvertrage will der Indossant dem Indossatar ein Pfandrecht am Wechsel bestellen, und er giriert ihm, damit er gemäss seines Pfandrechtes eventl. Befriedigung aus dem Wechsel suchen kann, den Wechsel, um ihn so durch die formelle Kraft der Indossamentskriptur Dritten gegenüber als Eigentümer und damit zur Geltendmachung zu legitimieren. — Eine entgegengesetzte Auffassung ist aus der Entstehungsgeschichte des § 1292 nicht zu folgern. Die Motive zum ersten

1) Selbstverständlich kann auch ein auf vollen Eigentumsübergang gerichtetes Indossament dem Zwecke der Verpfändung dienen. Hier will der Indossant Eigentum übertragen, der Indossatar solches erwerben, aber daneben wird die fiduziarische Abrede getroffen, dass der Indossatar sich nur in Höhe seiner Forderung gegen den Indossanten aus dem Wechsel befriedigen bezw. wenn dieser ihn vor Fälligkeit seiner Forderung befriedigt, den Wechsel wieder an den Indossanten girieren soll. Ein solches fiduziarisches Eigentumsindossament gibt dem Indossatar aber kein Pfandrecht am Wechsel, sondern Eigentum; es ist ebenso möglich wie das fiduziarische Inkassoindossament, ist aber nicht mit dem im § 1292 BGB. zugelassenen Indossament zu Pfandzwecken zu identifizieren.

Entwurf des BGB. (Bd. 3 S. 868) sahen zwar im Indossament immer einen Eigentumsübergang und infolgedessen in diesem zu Pfandzwecken erteilten Indossament eine Übertragung des vollen Wechselrechtes mit der obligatorischen Nebenabrede, dass nur eine Verpfändung des Wechsels der Zweck dieses Eigentumsindossamentes sei. Sie rekonstruierten also die altrömische fiducia und kamen daher folgerichtig zu dem Schluss, dass „ein Pfandrecht im eigentlichen Sinne durch Indossament nicht begründet werden kann". Damit setzten sie sich aber mit dem Wortlaut des § 1125 (jetzt 1292) im Widerspruch, der doch von einem Pfandrecht am Wechsel spricht. Dieser Widerspruch wurde bei der zweiten Lesung empfunden und von zwei Seiten Streichung dieses § 1125 beantragt. Beide Antragsteller standen auf dem Standpunkt, dass ein Vollindossament immer Eigentum übertrage, und deshalb zur Begründung eines Pfandrechtes unverwertbar sei. Infolgedessen beantragten beide Streichung dieses nach ihrer konsequenten Anschauung juristisch unkonstruierbaren § 1125; der eine plädierte für Neuschaffung eines tatsächlichen „Pfandindossamentes", der andere lediglich für Streichung des Paragraphen mit der Begründung, dass der wirtschaftliche Effekt der Verpfändung bei den Orderpapieren ohne besondere Gesetzesbestimmung durch fiduziarisches Indossament erreicht werden solle. Beide Anträge wurden dann zurückgezogen, als die Kommission erklärte, dass eine solche Vorschrift im BGB. nötig sei und lediglich praktische Zwecke verfolge, dass es infolgedessen am zweckmässigsten sei, die Vorschrift

des Art. 309 des alten HGB. beizubehalten. Eine Bestimmung des Charakters derartiger Pfandverträge solle hierdurch nicht getroffen werden.[1] — Es ist demnach nur der Wortlaut des § 1292 massgebend. Dieser erklärt, im Gegensatz zum § 1225 der ersten Lesung, welcher Indossierung an den Pfandgläubiger für erforderlich hielt, Einigung und Übergabe des indossierten Papieres für genügend. Daraus erhellt, dass neben diesem Weg noch der der normalen Verpfändung von Rechten offen gelassen ist,[2] was Dernburg (Pr. Pr. Bd. III, S. 761) mit Unrecht leugnet.

Der Indossant, der seinem Indossatar ein Pfandrecht am Wechsel bestellen will, kann dies nach dem BGB durch Einigung mit ihm und Übergabe des indossierten Wechsels an ihn. Nach dem Wortlaut des BGB. wird durch solche Handlungsweise der Verpfändungszweck erreicht, also ein Pfandrecht am Wechsel bestellt. Da die Parteien doch diesen Zweck beabsichtigen, so muss „die Einigung" d. h. der dem Indossament zu grunde liegende Begebungsvertrag auch diesen Inhalt haben, und kann demgemäss nur Bestellung eines Pfandrechts

1) Vergl. Prot. Bd. III S. 527 ff.

2) Hier genügt nach § 1274 BGB. ein formloser Vertrag und Übergabe des Papiers. Der gegen den Wechselschuldner klagende Pfandgläubiger, der übrigens den Wechsel gemäss § 1294 BGB. schon vor Fälligkeit der Forderung geltend machen kann (vergl. Staub II S. 1202 Anm. 67 — a. A. Jacobi S. 59 Anm. 2), muss nachweisen, dass er als Pfandgläubiger des durch den Wechsel Legitimierten zur Einziehung der Forderung berechtigt ist, und muss sich als einer, der nur die Forderung eines Fremden, allerdings zwecks eigener Befriedigung, einzieht, aller Einreden des Wechselschuldners gegen seinen Pfandschuldner entgegenhalten lassen.

bezwecken und nicht Eigentumsübergang. Infolgedessen kann durch dies Indossament auch kein Eigentum begründet werden. Da nun nach der Vornahme dieser Prozedur gemäss § 1292 BGB. tatsächlich ein Pfandrecht am Wechsel besteht, so ist es klar, dass diese Rechtswirkung des Vollindossamentes, welche sonst doch Eigentum zu übertragen pflegt, durch den Begebungsvertrag der Parteien erzeugt ist. Es liegt hier demnach ein dem Inkassomandatvertrage ähnlicher Begebungsvertrag vor. Der Indossant überträgt nur die im Indossament liegende Legitimation, das Eigentum bleibt laut Vertrag bei ihm. Diesem Willen der Parteien, die Legitimation aus dem Papier in Verpfändungsabsicht zu übertragen, ist, verbunden mit der darzutretenden Indossamentsskriptur und der Übergabe des Papiers, durch die positive Vorschrift des § 1292 BGB. die Kraft verliehen, ein Pfandrecht am indossierten Papier zu Gunsten des Indossatars zu erzeugen. Dass ein derartiger Vertrag juristisch möglich ist, haben wir oben gezeigt, dass er hier rechtlich zulässig ist, folgt aus § 1292, der von einer Einigung, also dem Verpfändungsbegebungsvertrage, spricht und den Verpfänder Gläubiger aus dem Orderpapier nennt, und damit seine Eigentümerstellung anerkennt. Hierdurch wird die Ansicht von der fiduziarischen Natur des Indossamentes zu Pfandzwecken vom Gesetz verworfen und unsere Konstruktion gradezu geboten. Denn durch ein fiduziarisches Indossament muss — wenigstens nach richtiger Auffassung von der Natur des fiduziarischen Rechtsgeschäftes — immer Eigentum übergehen. — Dieser

§ 1292 ist auch ein Beleg für die Richtigkeit unserer Auffassung von der Natur des versteckten Inkassogiros, da beide nahe verwandt sind.[1] — Gemäss § 1294 kann die Befriedigung aus dem Pfandobjekt, dem Wechsel, schon vor der Fälligkeit der pfandgesicherten Forderung durch Einziehung bezw. Kündigung erfolgen. Durch die Legitimation, die im Indossament liegt, wird der Pfandindossatar Dritten gegenüber als Volleigentümer legitimiert. Er hat alle Rechte eines solchen und kann den Wechsel einem gutgläubigen Nachmanne rechtsgültig weiter indossieren. Dieser erwirbt dadurch Eigentum am Wechsel.[2] Dem Pfandindossatar können Einreden aus der Person seines Vormannes, obwohl dieser doch tatsächlich Wechseleigentümer ist, nicht entgegengesetzt werden, da seine formelle Eigentumslegitimation von niemandem bemängelt werden darf, wie überhaupt dem durch Vollgiro legitimierten Indossatar Einreden aus dem dem Indossament zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse gemäss der abstrakten Natur des Wechselrechts niemals entgegengesetzt werden können.[3] Dagegen hat er

1) Auch Fuss S. 106—118 zieht diese Bestimmung heran zur Begründung seiner Ansicht, dass im Indossament lediglich eine Legitimation zu erblicken sei.

2) Eine Begebung des Wechsels würde allerdings seinem Indossanten gegenüber eine Unterschlagung darstellen, da er gemäss § 1294 nur zur Einziehung bezw. Kündigung berechtigt ist, und andere Verfügungen über die Forderung ihm gemäss § 1282 Abs 2 untersagt sind. Nur bei Orderpapieren, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, ist ein Verkauf nach Fälligkeit der Pfandforderung gemäss § 1295 BGB zulässig. — Anders Bernstein S. 26.

3) Ebenso hier Jacobi S. 55—60 und Staub II § 368 Anm. 10—13, 21, 67. — Obwohl beide den Begebungsvertrag des Inkassogiros und Pfandgiros nach ein und denselben Gesichts-

seinem Indossanten gegenüber kein wechselrechtliches Klagerecht. Dem steht die Einrede des blossen Pfandvertrages entgegen.[1] Ihm gegenüber hat er lediglich die Stellung des Pfandgläubigers zum Pfandschuldner und die zivilrechtlichen Grundsätze greifen hier Platz. Da das Gesetz nur von der Übergabe des indossierten Papiers spricht, so ist es unbedenklich, mit Staub[2] anzunehmen, dass auch ein Blankoindossament und die Übergabe eines mit einem Blankoindossament bereits vorher versehenen Papieres genügt. Auch ist es, wie Staub a. a. O. Note 1 behauptet, zulässig, dem Übertragungsvermerk „zum Pfande" hinzuzufügen, „da das Gesetz nicht verbieten kann, die Wahrheit zu sagen". Doch ist mit Bernstein[3] die Ansicht, dass sich an diesen Zusatz besondere Rechtsfolgen knüpfen, entschieden zu verwerfen. Jacobi[4] will einem solchen im Indossament selbt als Pfandindossatar Bezeichneten nur das Recht einräumen, das ihm seinen Indossanten gegenüber inhaltlich des Pfandbegebungsvertrages zusteht, nämlich aus dem Pfandobjekt evtl. Befriedigung zu suchen. Demnach soll er nur zur Kündigung und Einziehung berechtigt sein, und Dritten gegenüber nicht die Legitimation besitzen, das Papier ausser im Falle des

---

punkten konstruieren (so Jacobi in der Zusammenstellung S. 62) lassen sie bei jenem alle, bei diesem keine Einreden aus der Person des Indossanten zu. „Die verschieden gestalteten Interessen finden im Recht Berücksichtigung" (Jacobi S. 58).

1) Anders Bernstein S. 26.
2) Staub II S. 1191 Anm 10.
3) S. 26.
4) S. 60–61.

§ 1295 BGB. weiter zu indossieren. Jacobi's Darlegungen wären richtig, wenn der in der zweiten Lesung des BGB. gestellte Antrag,[1] ein besonderes Pfandindossament als dritten Indossamentstypus zu schaffen, Gesetz geworden wäre. Aber so ist daran festzuhalten, dass wir in der WO. nur zwei Arten von Indossament haben, das Prokuraindossament und das Vollindossament, und dass letzteres Dritten gegenüber immer volle Eigentumslegitimation begründet, mag auch ein Eigentumsübergang, weil nach dem Parteiwillen nicht gewollt, tatsächlich nicht vorliegen, und dies sogar auch in der Skriptur ausgedrückt sein. Jacobi, der zugiebt, dass das Gesetz nur an ein Vollindossament gedacht hat, stützt seine Behauptung von der Zulässigkeit des Pfandindossaments als besonderen Typus hauptsächlich auf praktische Gründe. Aber auch sein Ergebnis, dass der im Indossament als „Pfandindossatar" Bezeichnete zur Vertrags- und damit rechtswidrigen Weiterindossierung nicht legitimiert ist, ist, ohne dass man sich ihm anschliesst, gleichfalls vorliegend. Denn wenn jemand sich einen Wechsel von jemandem girieren lässt, der ihn laut Skriptur nur zum Pfande erhalten hat, so ist er doch schwerlich guten Glaubens, mindestens grob fahrlässig, und der Verpfänder ist daher zur Vindikation des Wechsels auf Grund des Art. 74 WO. berechtigt, ebenso wie er nach Jacobi das letzte Indossament wegen mangelnder Legitimation des Indossanten anfechten kann. In keinem Fall erwirbt der neue Indossatar das Eigentum am Wechsel.

---

1) Prot. S 527 ff.

Kap. 5. Das Indossament der handelsrechtlichen Orderpapiere.

§ 1.

Die handelsrechtlichen Orderpapiere.

Nach § 363 HGB. sind auch gewisse Papiere des Handelsverkehrs der Übertragung durch Indossament fähig. Es sind dies die sog. handelsrechtlichen Orderpapiere. Als solche nennt § 363:

Die kaufmännische Anweisung,
den kaufmännischen Verpflichtungsschein,
das Konnossement der Seeschiffer,
den Ladeschein der Frachtführer,
den Lagerschein der staatlich zur Ausstellung solcher Urkunden ermächtigten Anstalten,
den Bodmereibrief,
die Transportversicherungspolize.

Von einer gemeinsamen geschichtlichen Entwickelung des Indossamentes kann man bei diesen Orderpapieren des § 363 HGB. nicht sprechen, da einige derselben, wie die Transportversicherungspolize und der Lagerschein, erst modernen Ursprungs sind, und die andern, bei der in Deutschland vor der Publikation des allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches herrschenden Verworrenheit im Handelsrecht — gab es doch bis dahin unzählige verschiedene Mess- und Marktordnungen — eine einheitliche Regelung vor dem Inkrafttreten des HGB. nicht erfahren haben.[1]

1) Betreffs der Anweisung ist zu bemerken, dass eine Girierung der Bankpapiere in Italien schon in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts stattfand (vergl. Kostanecki S. 39—40). — Über die geschichtliche Entwickelung des Konnossements s. Goldschmidts Hdb. I Abt. 2 S. 620 ff.

In Verfolg unserer Ansicht von dem Einfluss der Natur des Papieres auf sein Indossament müssen wir zunächst das Wesen der oben genannten Papiere kurz betrachten.

Das Rechtsinstitut der Anweisung ist im § 783 BGB. definiert:

> Händigt jemand eine Urkunde, in der er einen Andern anweist, Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen an einen Dritten zu leisten, dem Dritten aus, so ist dieser ermächtigt, die Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben; der Angewiesene ist ermächtigt, für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten

und in den §§ 783—792 geregelt. Es finden sich hier eine Reihe spezieller Vorschriften, die hauptsächlich auf die Anweisung als Verkehrsinstrument zugeschnitten sind. So entsteht aus der Anweisung, die an und für sich nur eine Doppelermächtigung darstellt, erst durch die Annahme [1] seitens des Angewiesenen ein Recht für den Anweisungsempfänger. Durch diese Annahme wird die Anweisung zu einem von dem ursprünglichen Verpflichtungsgrunde losgelösten Wertpapier und der Akzeptant wird abstrakt aus der Urkunde verpflichtet

---

1) Jacobi S. 295—297 weist darauf hin, dass zwischen dem Wechselakzept und dem einer Anweisung ein Unterschied bestehe. Das Anweisungsakzept ist eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, und wird gemäss der Bestimmung des § 784 Abs. 2 erst durch Aushändigung der Anweisung an den Anweisungsempfänger wirksam. Das Wechselakzept begründet Rechte durch die Tatsache der blossen Niederschrift.

ähnlich wie der Wechselakzeptant.[1] Für diese Verpflichtung stellt § 786 eine besondere Verjährungsfrist auf, die wie die des Art. 77 WO. drei Jahre beträgt. Infolge dieser abstrakten Natur der akzeptierten Anweisuug sind die Einwendungen des Angewiesenen, der angenommen hat, gegenüber dem Anweisungsempfänger beschränkt. Zulässig sind einmal solche, die die Gültigkeit der Annahme betreffen. Hierbei ist zu beachten, dass sich das Akzept der Anweisung als eine vom Akzeptanten an den Anweisungsempfänger gerichtete, einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung darstellt, dass also die Vorschriften der §§ 116—124 BGB. entsprechende Anwendung finden. Zum zweiten sind Einwendungen, die sich auf die Skriptur der Anweisung oder des Akzeptes gründen, zulässig und endlich solche, die den Angewiesenen persönlich gegen den Anweisungsempfänger zustehen. Die Wertpapierqualifikation der Anweisung dokumentiert § 785, indem nach dieser Vorschrift der Angewiesene nur gegen Aushändigung der Anweisung zur Leistung verpflichtet ist. Zur Übertragung der Anweisung ist schriftliche Form erforderlich — in der Regel ein Vermerk auf der Urkunde. Es ist dies eine Zession gemäss §§ 398 ff. BGB., und dem neuen Erwerber können alle die dem Angewiesenen bezw. Akzeptanten gegen den Anweisungsempfänger zustehenden Einreden entgegengesetzt werden (ausgenommen natürlich die der §§ 405, 406 BGB.). Nur wenn der Angewiesene die

1) Übrigens tritt der akzeptierende Assignat in keinerlei obligatorische Beziehungen zu dem Assignanten, wie nach Artikel 23 Abs. 2 WO. der Akzeptant zum Aussteller.

Anweisung erst oder nochmals dem Zessionar gegenüber akzeptiert, hat dieser gemäss § 792, 2 eine dem Wechselindossatar ähnliche Stellung, indem der Akzeptant diesem dann nicht als Rechtsnachfolger des Vorgängers, sondern unmittelbar aus der Annahme haftet. —

Der einzige Unterschied zwischen den Rechtswirkungen der bürgerlichen und kaufmännischen Anweisung liegt darin, dass die letztere ausser durch Zession auch durch Indossament mit seinen eigentümlichen und stärkeren Wirkungen übertragen werden kann.

Der Begriff der kaufmännischen Anweisung ist enger als der der Anweisnng im BGB. und stellt also eine besondere Art derselben dar. Zu den im BGB. gegebenen Begriffsmerkmalen kommt hier noch hinzu, dass die Anweisung auf einen Kaufmann ausgestellt sein muss. Dies ist eine bemerkenswerte Abweichung des neuen HGB. vom alten, welches im Art. 301 gerade die von einem Kaufmann ausgestellte Anweisung als die kaufmännische bezeichnete. Ferner kommt hinzu, dass die Leistung unabhängig von einer Gegenleistung sein muss. Diese Bestimmung, die keineswegs zum allgemeinen Begriff der Anweisung gehört, ist deshalb getroffen, weil nur eine ein unabhängiges Recht verkörpernde Anweisung geeignet erscheint, als Umlaufspapier Gegenstand des Handelsverkehres zu sein. Als drittes besonderes Kennzeichen ist erwähnt, dass sie an Order lauten muss. Andernfalls liegt keine kaufmännische Anweisung im Sinne des § 363 vor, da die Begriffe „kaufmännische An-

weisung“ und „indossable Anweisung“ nicht von einander zu trennen sind.

Besondere Arten der kaufmännischen Anweisung sind der Check und der Kreditbrief. Der Check ist eine kaufmännische Anweisung über eine bestimmte Geldsumme, zahlbar auf Sicht. Er setzt ein Vertragsverhältnis zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen voraus, kraft dessen der Letztere verpflichtet ist, für Rechnung des Ersteren an den Anweisungsempfänger Zahlung zu leisten. Deshalb ist ein Akzept beim Check kaufmännisch nicht üblich. Da er gemäss seiner Natur als Anweisung vor dieser im Regelfall nicht stattfindenden Annahme ein Recht nicht verbrieft, so ist er kein Inhaberpapier, auch wenn er die Inhaberklausel trägt, sondern nur ein Namenspapier mit alternativer Inhaberklausel. Aber selbst im Falle der Akzeptation ist er kein Inhaberpapier. Denn das Versprechen ist einer bestimmten Person, nicht dem Inhaber gegeben, Zahlung an diesen befreit nur. Daher findet auch § 808 und nicht § 795 BGB. hier Anwendung.[1] — Eine landesgesetzliche Regelung des Checkwesens besteht nur in Elsass-Lothringen, wo kraft des Art. 17 des EG. zum HGB. das französische Checkgesetz vom 14. Juni 1865 aufrecht erhalten ist. — Die Eigentümlichkeit des Kreditbriefes besteht darin, dass die angewiesene Summe dem Anweisungsempfänger nicht auf einmal ganz bezahlt werden soll, sondern ratenweise nach den Angaben des Anweisungsempfängers.

1) A. A. Cosack HR. S. 321.

Der kaufmännische Verpflichtungsschein stellt sich als eine Unterart des im BGB. geordneten abstrakten Schuldversprechens bezw. Schuldanerkenntnisses dar (BGB. §§ 780—81). Zwar ist in den §§ 350 und 351 des HGB. ganz allgemein bestimmt, dass das Schuldversprechen eines Vollkaufmanns der schriftlichen Form, die das BGB. vorschreibt, nicht bedarf. Doch muss eine kaufmännische Verpflichtung, wenn sie indossabel und damit ein negotiables Verkehrsinstrument sein soll, natürlich schriftlich niedergelegt sein. Hieraus ergibt sich der Satz, dass ein kaufmännisches Schuldversprechen, welches an und für sich mündlich gültig abgegeben wird, dann, wenn es indossabel sein soll, der Schriftlichkeit bedarf, und als eine solche eben um der Indossabilität willen schriftliche Art des kaufmännischen Schuldversprechens müssen wir also den an Order gestellten kaufmännischen Verpflichtungsschein ansehen. Somit ist er auch ebenso wie dieses dem zivilrechtlichen, im BGB. geordneten Begriff des Schuldversprechens zu subsumieren. In dieser Beziehung sind also u. E. die Ausführungen Staubs[1] unrichtig, der in dem kaufmännischen Verpflichtungsschein ein handelsrechtliches Institut sui generis erblickt. Beizupflichten ist aber Staub in dem Punkte,[2] dass der Begriff des kaufmännischen Verpflichtungsscheines enger sei, als der des kaufmännischen Schuldscheines nach § 344 Abs. 2 HGB. Denn während der Schuldschein nur die Verpflichtung zu einer vermögensrechtlichen Leistung ausdrückt und bescheinigt, und es

1) Staub HR. S. 1156 Anm. 16 und 17.
2) Staub HR. S. 1156 Anm. 18.

nicht erforderlich ist, dass der Schein selbst diese Obligation begründet, muss beim kaufmännischen Verpflichtungsschein der Wille vorhanden und dokumentiert sein, dass gerade durch diese Urkunde die Verpflichtung selbständig begründet und in diesem Schein verkörpert werden soll. Zweideutige Ausdrücke, die nicht deutlich erkennen lassen, dass hier ein selbständiger Verpflichtungsgrund statuiert werden soll, genügen daher nicht, wohl aber gehören beispielsweise die Prioritätsobligationen der Aktiengesellschaften hierher.[1] Ob im Verpflichtungsschein daneben der Schuldgrund oder ein Empfangsbekenntnis der Valuta oder der Waren angegeben ist, ist gleichgültig.[2] Denn die Obligation fliesst allein [3] aus dem in der Urkunde sich dokumentierenden Verpflichtungswillen. Im übrigen muss der Verpflichtungsschein von einem Kaufmann (aber auch Minderkaufleute sind hierzu berechtigt) ausgestellt sein, und die Verpflichtung darf nicht von einer Gegenleistung abhängig sein. Ferner muss das Leistungsobjekt vertretbar sein. Letztere im BGB. für das Schuldversprechen nicht gegebene Vorschrift ist ein besonderes Merkmal des kaufmännischen Scheines aus dem Gesichtspunkte der erhöhten Negotiabilität, angeordnet. Und endlich muss er an Order lauten, um kaufmännischer Verpflichtungsschein im Sinne des § 363 zu sein. (Vergl. die entsprechende Vorschrift bei der Anweisung oben S. 99/100.)

---

1) Vergl. RG. Bd. 12 S. 92.
2) Vergl. auch hier RG. Bd. 12 S. 92 ff.
3) a. A. Lehmann-Ring II, S. 69 Anm. 1.

Im Gegensatze zur kaufmännischen Anweisung ist hier keine besondere Verjährung vorgeschrieben. Während also der Anspruch des Assignatars gegen den Akzeptanten gemäss BGB. § 786 in drei Jahren verjährt, gilt für den Verpflichtungsschein die 30jährige Frist. Und diese gilt gemäss der abstrakten Natur des Verpflichtungsscheines auch dann, wenn für das unterliegende Schuldverhältnis eine kürzere Verjährungsfrist existiert, und das Schuldverhältnis auf dem Schein genannt ist.[1]

Das Konnossement der Seeschiffer ist die — mit Datum versehene — Urkunde, in welcher der Schiffer bescheinigt, das Frachtgut vom Ablader empfangen zu haben, und in welcher er sich verpflichtet, die benannten Güter an den legitimierten Besitzer der Urkunde auszuliefern. Das Konnossement kann Rekta- oder Orderpapier sein, muss aber auf Verlangen des Abladers, falls nicht das Gegenteil vereinbart ist, an Order gestellt werden. Zur Inempfangnahme des Gutes im Löschungshafen legitimiert ist demnach beim Orderkonnossement der Besitzer des indossierten Papieres, sonst der benannte Empfänger oder dessen Zessionar, die aber im Besitz des Papieres sein müssen.

Die Wertpapiernatur des Konnossementes ist eine sehr intensive. Denn es verbrieft nicht etwa nur einen Anspruch auf Herausgabe der Güter gegen den Schiffer, sondern es hat gemäss § 647 HGB. direk dingliche Wirkung in der Art, dass die Übergabe des Konnossements, also die Indossierung, für den Erwerb

1) Vergl. Staub HR. 1158 Anm. 28. — a. A. Lehmann-Ring II, S. 69 Anm. 1. —

von Rechten an dem Gut dieselben Wirkungen hat, wie die Übergabe des Gutes selbst. Die Bedeutung dieser Vorschrift liegt auf dem Gebiet des Besitzes. Die Übergabe der verbrieften Güter gewährt dem Erwerber den unmittelbaren Besitz an denselben. Die Übergabe des Konnossements hat für den Erwerb von Rechten an dem Gute genau dieselben Wirkungen. Der Erwerber des Konnossementes ist also rechtlich ebenso gestellt, als ob er unmittelbarer Besitzer des verbrieften Gutes wäre. Aus dem unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes ergibt sich somit der Satz: Wer den unmittelbaren Besitz des Papieres erwirbt, hat damit auch die Rechtstellung eines unmittelbaren Besitzers des verbrieften Gutes erlangt, Würde man in der Übergabe des Konnossements nur die Abtretung des Herausgabeanspruches gegen den Schiffer erblicken, so würde der Papierinhaber nur die Rechte eines mittelbaren Besitzers des Gutes erlangen. So aber wird er von der Rechtsordnung so behandelt, als ob er unmittelbarer Besitzer des Gutes wäre. Freilich ist dies nur eine gesetzliche Fiktion. Denn der unmittelbare Besitz ist, wie jeder Besitz, eine Tatsache, an welcher auch die Rechtsordnung nicht rütteln kann. In Wahrheit ist er nicht unmittelbarer Besitzer; dies ist der Schiffer, der für ihn den unmittelbaren Besitz der Waren innehat, als Besitzmittler für den mittelbaren Besitzer. Dieses Faktum, dass er nur durch einen Andern besitzt, vermag die Rechtsordnung nicht umzustossen. Aber, wenn sie das auch nicht kann, ihm die Rechtsstellung zu verleihen, die sie sonst nur dem unmittelbaren Besitzer zuweist, das steht in ihrer Kraft. Der

Konnossementsinhaber ist also, infolge der Macht der Tatsache, und auch mit den Augen des Schiffers betrachtet, mittelbarer Besitzer, er hat aber durch die Übergabe des Papieres genau dieselbe Rechtstellung erworben, die er hätte, wenn ihm die Ware selbst übergeben worden wäre, wenn er also unmittelbarer Besitzer derselben wäre.

Ebenso wie der Besitz am Gute durch Erlangung des Papierbesitzes erworben wird, so wird auch Eigentum am Gute durch Eigentumserwerb am Konnossemente erworben. Denn gemäss § 647 „hat die Übergabe des Papiers für den Erwerb von Rechten an den Gütern dieselben Wirkungen, wie die Übergabe der Güter", wie ja überhaupt der Besitz nur eine Vorstufe zur Erlangung des Eigentums ist. Sobald also durch die Übergabe des Konnossementes Eigentumsrechte am Papier erworben werden, werden dadurch auch solche an der Ware begründet. Wer Eigentum am Papier erwirbt, wird auch Eigentümer der Ware, beide Rechtswirkungen sind nicht von einander zu trennen.[1] Demnach ist auch, wer die Eigentumslegitimation aus dem Papier hat, als Eigentümer der Güter legitimiert. Für den Erwerb des Eigentumes an den Gütern ist es gleichgültig, ob dem neuen Erwerber beim Eigentumserwerb am Papier der Herausgabeanspruch abgetreten ist, oder ob gesetzlich fingiert ist, dass er gemäss § 929 BGB. durch Übergabe der Güter das Eigentum an ihnen erworben hat. Die Bedeutung des Unterschiedes liegt

1) Ebenso Gareis S. 503–505 und Staub (II. S. 1165), der früher entgegengesetzter Meinung war. — a. A. Jacobi S. 302–303.

in den verschiedenen Rechtsfolgen, die § 936 BGB. an die verschiedenen Arten des Eigentumerwerbes knüpft. — In dieser Weise äussert das Konnossement eine dingliche Wirkung.

Dies sachenrechtliche Moment, das neben den primären obligationenrechtlichen Funktionen emportaucht, stempelt das Konnossement ebenso wie den Ladeschein und den Lagerschein zu einem besonderen Typus von Wertpapieren. Man nennt sie Traditions- oder Dispositionspapiere[1] und bezeichnet das Konnossement als den Urtypus desselben. Man hat dies sachenrechtliche Moment lange nicht anerkennen wollen. Schon in der Nürnberger Konferenz zögerte man, die dingliche Wirkung des Konnossements direkt anzuerkennen, man suchte diese vielmehr als Ausfluss einer besonders kräftigen, formalen Obligation zu erklären.[2] Nachdem dann im Art. 649 des alten HGB. die sachenrechtliche Wirkung des Konnossements anerkannt war, herrschte in Theorie und Praxis eine lebhafte Meinungsverschiedenheit, ob der Rechtsgrundsatz des Art. 649 auch bei dem Lade- und Lagerschein analoge Anwendung finde.[3] Erst das neue HGB. machte diesem Streit ein Ende. — Ihrem Wesen nach stellt sich diese dingliche Funktion der Traditions-

1) Die Nomenclatur ist keine ganz einheitliche. Staub nennt diese Papiere (II. S. 1158 Anm. 31) Dispositionspapiere, Kostanecki (Lagerschein) Traditionspapiere, und ordnet sie als solche (S. 22/23) dem umfassenderen Begriff der Dispositionspapiere unter.

2) Vergl. Nürnb. Prot. S. 2217.

3) Dafür vor allem Goldschmidt und das OHG., dagegen Roscher, Endemann, Gareis.

papiere nach der Goldschmidtschen Theorie[1] in der Weise dar, dass der unmittelbare Besitzer des Gutes (Schiffer usw.) nach Ausstellung der Urkunde nicht mehr für den ursprünglich Berechtigten (Ablader usw.) besitzt oder detiniert, sondern für den berechtigten Inhaber der Urkunde.

Die Bestimmungen über das Konnossement sind in den §§ 642—663 HGB. enthalten. Speziell § 643 regelt die Erfordernisse des Konnossementes. Im wesentlichen muss es genaue Bezeichnung des Schiffers, des Schiffes, des Abladers, des Empfängers, der Häfen. der Güter, der Fracht und des Datums enthalten. Jedoch hat diese Regelung nicht die Bedeutung einer zwingenden Formvorschrift.[2] Bei Unvollständigkeit des Konnossementes ist vielmehr zu prüfen, ob die mangelhafte Urkunde Wesen und Zweck des Konnossementes noch verwirklicht. — Die Frage, auf welche Konnossemente das deutsche Handelsrecht Anwendung findet, ist in einer Entscheidung des RG. vom 2. Mai 1894[3] beantwortet. Nach ihr finden die §§ 363—365 des HGB. auf alle an Order lautende Konnossemente Anwendung, wenn sie über Güter ausgestellt sind, die in einen deutschen Hafen auszuliefern sind, ohne Rücksicht darauf, ob der Heimatshafen des Schiffes im Auslande liegt, und die Indossierung des Konnossementes im Auslande stattgefunden hat, und ob der Inhaber desselben ein Inländer oder ein Ausländer ist.

1) Vergl. Goldschmidt's Hdb. S. 681—721, 722—773 und OHG. Bd. 25 S. 351 ff. RG. Bd. 5 S. 79.

2) Vergl. Düringer-Hachenburg I S. 647.

3) RG. Bd. 34 S. 72.

Während der Seeschiffer gesetzlich zur Ausstellung eines Konnossementes verpflichtet ist, besteht eine solche gesetzliche Verpflichtung für den Frachtführer zur Ausstellung eines Ladescheines[1] nicht. Dieser wird also nur dann ausgestellt, wenn Absender und Frachtführer es vereinbart haben. In dem Ladeschein verpflichtet sich der Frachtführer, das Gut an den legitimierten Inhaber des Scheines abzuliefern. Auch der Ladeschein vermittelt gemäss § 450 des HGB. dingliche Wirkungen ebenso wie das Konnossement.[2] Der Ladeschein verkörpert während des Transportes das Gut, das während dieser Zeit der tatsächlichen Gewalt des Besitzers entzogen ist. Ferner ist der Ladeschein entscheidend für das Rechtsverhältnis zwischen Frachtführer und Empfänger, und stellt direkte obligatorische Beziehungen zwischen dem Frachtführer und dem Empfänger bezw. dem Indossatar des Empfängers her. Die Aufzählung der Erfordernisse eines Ladescheines, die im § 445 erfolgt, hat ebenso wie die Bestimmungen über die Bestandteile des Konnossementes nur instruktionelle Bedeutung.[3] Nur die Unterschrift des Frachtführers ist erforderlich. Im übrigen ist die Rechtsgültigkeit eines nicht vollständigen Ladescheines darnach zu beurteilen, ob trotz des Mangels eine Urkunde vorliegt, welche ihrem Wesen nach einen Ladeschein darstellt, insbesondere geeignet ist, die Verpflichtung des Frachtführers zur Auslieferung des Gutes zu begründen. (Vgl. § 444 HGB.).

1) Ladeschein: HGB. §§ 444—450.
2) Vergl. hierzu das beim Konnossement Gesagte.
3) Vergl. Düringer-Hachenburg I 641 und 647.

Das letzte dieser sog. Dispositions- oder Traditionspapiere, d. h. Papiere mit dinglicher Wirkung, ist der Lagerschein. Er beruht auf dem Lagerhauswesen, einem in Deutschland noch wenig benutzten Institut des Grosshandelsverkehrs. Während man in der Heimat des Lagerhauswesens, in England, das Zweischeinsystem hat, indem die weight-note Besitz und Eigentum überträgt, der warrant zur Verpfändung und Belastung des Gutes dient, haben wir das Einscheinsystem akzeptiert. Der Lagerschein, dem im HGB. § 424 — falls er durch Indossament übertragen werden kann — dieselbe dingliche Wirkung[1] auf das verbriefte Gut beigelegt ist, wie sie § 450 dem Ladeschein und § 647 dem Konnossement beilegt, ist die Urkunde, in der der Lagerhalter bekennt, gewisse Güter erhalten zu haben und sich verpflichtet, dieselben an den legitimierten Inhaber des Papiers auszuliefern; er dient sowohl den Zwecken der Veräusserung als auch der Beleihung.[2] Deshalb kann auch ein neben dem Lagerschein ausgestellter Lagerpfandschein kein Pfandrecht an dem Lagergute be-

1) Vergl. hierzu Gareis S 633 und 634. — Den Lagerschein nennt auch Jacobi ein „Traditionspapier" und gibt zu, dass der Erwerb dinglicher Rechte am Papier auch solche am Gute begründet, während er dies beim Konnossement und beim Ladeschein trotz der gleichen Fassung der §§ 647, 450 und 424 leugnet.

2) Gareis (S. 634 Anm. 2 und S. 506 Anm. 1) ist der Ansicht, dass ein Pfandrecht durch Übergabe des Lagerscheins nicht begründet werden könne. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist dies zweifellos möglich. Da man durch Übergabe der Güter und Pfandvertrag ein Pfandrecht an diesen erwerben kann, so kann man es auch ebenso durch Übergabe des Lagerscheins und Pfandvertrag, da ja der Schein, was die Übergabe anlangt, die Ware verkörpert. Mit uns a. A. Staub II S. 1193–1194, Jacobi S. 309.

gründen, da ja stets der Inhaber des Lagerscheines Besitzer des Gutes ist. Die Rechtsgültigkeit eines Lagerpfandscheines, durch den ein Lagergut verpfändet wird, über welches kein Lagerschein ausgestellt ist, ist trotzdem nicht zu bezweifeln. Denn das Gesetz verlangt ja nicht die Ausstellung von Lagerscheinen, sondern regelt nur, falls dies geschieht, ihre Wirkungen. — Um eine gewisse Sicherheit zu bieten, ist gesetzlich bestimmt, dass nur staatlich dazu ermächtigte Anstalten indossable Lagerscheine ausgeben dürfen, und dass die im § 424 angeordnete, dingliche Wirkung sich nur an die Übergabe des indossablen und indossierten Lagerscheines knüpft. Jedoch ist die Landesgesetzgebung nach Artikel 16 und 15 des E. G. zum HGB. berechtigt, auch andere Anstalten zur Ausstellung indossabler Lagerscheine für berechtigt zu erklären. Diese Artikel des Einführungsgesetzes gestatten eine unbeschränkte, landesgesetzliche Regelung des Lagerpfandscheinwesens und eine die reichsgesetzliche Regelung[1] ergänzende partikuläre Normierung des Lagerscheinwesens. Auch lassen sie in demselben Umfang die bestehenden, landesgesetzlichen Vorschriften unberührt. Solche sind in Bremen und Elsass-Lothringen vorhanden. In Bremen wurde durch ein Gesetz vom 13. Mai 1877 das Zweischeinsystem akzeptiert. Beiläufig sei bemerkt, dass auch in der Bremer Praxis das Einscheinsystem zum Durchbruch kam, indem nahezu alle Lagerscheine zur Beleihung benutzt wurden.[2] — In den Reichslanden bestehen noch die Vorschriften des französischen Gesetzes

1) D. h. die §§ 363 Abs. 2, 364, 365, 424 HGB.
2) Vergl. Hecht S. 151.

vom 28. Mai 1858, zu denen die der Dekrete vom 12. März 1859 und vom 21. August 1870 hinzutreten, soweit sie die reichsgesetzliche Regelung ergänzen. Auch sie beruhen auf dem Zweischeinsystem. Das Récépissé dient der Veräusserung der Waren und der warrant als Kreditinstrument.

Der Bodmereibrief muss vom Schiffer über die Verbodmung ausgestellt werden. Die Verbodmung ist ein dem Seeverkehr eigentümliches Darlehnsgeschäft, welches der Schiffer im Falle der Not kraft gesetzlicher Befugnis eingeht, und bei welchem Schiff, Fracht und Ladung oder eins von diesen dem Darlehnsgeber verpfändet werden mit der Massgabe, dass der Gläubiger sich zwecks Befriedigung nur an die verpfändeten, d. h. verbodmeten Gegenstände halten darf. Die Punkte, deren Angabe der Bodmereigeber im Bodmereibrief verlangen kann, nennt § 683. Es sind alle bei dem Darlehnsgeschäft irgendwie in Betracht kommenden Umstände, doch sind die aufgezählten Bestandteile dem Bodmereibrief nicht wesensnötig.[1] Jedenfalls muss aber aus ihnen hervorgehen, dass es sich um ein Bodmereigeschäft handelt. Der Bodmereigeber ist berechtigt, die Stellung am Order zu verlangen. Der Bodmereibrief ist nicht wie der Wechsel die Verbriefung einer Forderung, sondern zunächst nur eine urkundliche Bescheinigung über den Empfang des Seedarlehns. Weil der Bodmereibrief zu den wesentlichen Erfordernissen des Bodmereivertrages gehört, nennt Jacobi[2] ihn eine

1) Die Unterschrift des Schiffers ist nach § 682 HGB. erforderlich.

2) S 317

konstitutive Urkunde. Dies ist er aber nicht, nicht er begründet die Obligation, sondern diese entsteht aus dem Darlehn, das Ausstellen dieser Urkunde gehört lediglich zu den Formalien dieses speziell geregelten Seedarlehnsgeschäftes. — Der Bodmereibrief ist auch dann, wenn er an Order gestellt ist, was ihn, wie unten ausgeführt werden wird, vom schlichten Beweisdokument zu der Höhe eines Wertpapieres erhebt, nicht eigentlich ein negotiables Handelspapier. Die Bedürfnisse des Handelsverkehrs erheischen nicht deshalb die Indossabilität des Bodmereibriefes, weil er gleich dem Wechsel Gegenstand des kaufmännischen Umsatzes sein soll, sondern weil der Bodmereigeber selten in Person mit der Einkassierung seiner Forderung sich zu befassen im Stande ist. Deshalb wird er auch in der Praxis regelmässig nur zum Zwecke des Inkassos indossiert.

Während im alten HGB. nur die Seeassekuranzpolize in den Kreis der handelsrechtlichen Orderpapiere aufgenommen war, spricht der § 363 des jetzigen HGB. ganz allgemein von der Transportversicherungspolize; also auch die Polizen von Transportversicherungen auf dem Festlande und auf Binnengewässern gehören zu den indossablen Papieren. Die Polize wird vom Versicherer dem Versicherungsnehmer ausgehändigt. Sie muss vom Versicherer unterzeichnet sein und eine Beurkundung des Versicherungsvertrages enthalten. Da der handelsrechtliche Versicherungsvertrag mit dem mündlichen Abschluss perfekt wird, so dient die im Handelsverkehr übliche Ausstellung der Polizen ledig-

lich dieser Beurkundung des erfolgten Abschlusses.[1] Sie ist zunächst nur ein Beweisdokument des darin bezeichneten Kontraktes, also keineswegs ein Wertpapier.[2] Diese Eigenschaft erlangt sie erst, wenn der Wille der Parteien dahin geht, dass die Geltendmachung der Rechte, die dem Versicherten aus dem Versicherungsvertrage zustehen, an den Besitz der Polize gebunden sein solle. Ein solcher Parteiwille äussert sich in der positiven Orderklausel.[3]

§ 2.

Die Orderklausel bei den handelsrechtlichen Orderpapiere.

Alle diese handelsrechtlichen Orderpapiere sind keine gesetzlichen Orderpapiere wie der Wechsel und die Namensaktie, sondern erlangen ihre Indossabilität

1) Vergl. die Entscheidung des Hamburger Handelsgerichts vom 10. Dez. 1875 (Handelszeitung Bd. 9 S. 84) und jetzt auch das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmen, und die Erläuterungen von Alexander-Katz zu § 9.

2) Vergl. RG. Bd. 3 S. 23. — Jacobi behauptet S. 312, dass sämtliche Seeversicherungspolizen nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift Wertpapiere seien. Doch ist nach unserer Ansicht aus den §§ 886, 887 HGB., auf die er sich stützt, eine solche Folgerung nicht zu ziehen. Vielmehr legt § 886 der Polize nur die Bedeutung einer Legitimation bei und § 887 besagt nicht, dass der Inhaber der Polize Zahlung verlangen kann, sondern dass im Falle einer Erteilung der Polize der Versicherte nur dann Zahlung verlangen kann, wenn er die Polize beibringt. Gerade § 887 nennr u. E. den Versicherungsvertrag als Schuldgrund, indem er nur dem Versicherten den Anspruch zuerkennt. Das Erfordernis der Polizenbeibringung regelt nur die Art, wie er Zahlung zu beanspruchen hat.

3) Vergl. Cosack HR. S. 743, Jacobi S. 311—312.

erst durch die positive Orderklausel.[1] Die Orderklausel hat bei einigen dieser handelsrechtlichen Papiere eine tiefeingreifende, den Begriff und das Wesen der betreffenden Papiere tangierende Bedeutung.

Bei dreien gehört sie, wie schon erwähnt, zu den begrifflichen Erfordernissen. Da ist sie ein Teil der von der Rechtsordnung verlangten, essentiellen Merkmale. Ohne sie liegt keine kaufmännische Anweisung und kein kaufmännischer Verpflichtungsschein im Sinne des § 363 vor, kein Lagerschein im Sinne des § 424, d. h. mit dinglicher Wirkung.

Bei zwei anderen Papieren, bei dem Bodmereibrief und der Versicherungspolize hat die Orderklausel eine bedeutsame Einwirkung auf das Wesen der Papiere. Während diese nämlich an und für sich nur schlichte Beweisurkunden darstellen, welche ein Darlehnsgeschäft bezw. einen Versicherungsvertrag beurkunden, wird ihnen durch die Orderklausel die Natur eines Wertpapieres im handelsrechtlichen Sinne zu teil. Die Parteien vereinbaren, dass die Rechte aus den zu Grunde liegenden Verträgen an den Besitz der Urkunde geknüpft und durch diese verkörpert werden sollen. Und diese Vereinbarung findet in der Orderklausel ihren Ausdruck. Während bis dahin das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis die Obligation begründete, wird nun noch nebenher laufend als zweite Ver-

1) Die Orderklausel des Seekonnossementes, des Ladescheines und des Bodmereibriefes bietet die Eigentümlichkeit, dass sie nicht, wie die andern Orderklauseln, den Namen des Empfängers zu nennnen braucht, sondern dass sie lediglich lauten kann: „An Order“. In diesem Falle ist unter der Order die Order des Abladers bezw. des Absenders bezw. des Bodmereigebers zu verstehen.

pflichtung gemäss Parteivereinbarung durch die blosse Urkunde ein Verpflichtungsgrund konstituiert. Die Rechtsgiltigkeit einer solchen Parteivereinbarung ist dadurch, dass diesen Papieren in § 363 HGB. die Indossabilität zuerkannt ist, gesetzlich anerkannt.[1]

Bei den drei Papieren, welche begrifflich die Orderklausel voraussetzen, ist es überflüssig und fällt aus dem Rahmen unserer Abhandlung, die Frage aufzuwerfen, welche Wirkungen die Indossierung des nicht an Order gestellten Papieres analog der Indossierung des Rektawechsels habe. Denn sobald die Orderklausel fehlt, verlieren diese Papiere ja gerade den Charakter, welcher sie zu Objekten unserer Abhandlung macht. Desgleichen scheidet auch bei den anderen Papieren die Frage aus, ob das Indossament auf dem nicht an Order gestellten Papier als Zession aufrecht zu erhalten sei.[2] Zwar wird durch die fehlende Orderklausel das Wesen der Papiere und ihre Subsumtion unter § 363 hier nicht berührt; allein für uns sind gemäss des Themas nur die handelsrechtlichen Orderpapiere zu berücksichtigen.

Eine weitere Bedeutung des Erfordernisses der positiven Orderklausel liegt darin, dass sie ein Verbot der Indossierung durch einen Indossanten analog dem Rektaindossament des Wechsels nicht zulässt.[3] Denn in der Klausel offenbart sich der effektive Verpflichtungswille des Schuldners, an dem aus dem Papier

1) Vergl. Cosack HR. S. 743 b.

2) Vergl. hierzu Dernburg II S. 332. — A. A. Staub HR. S. 1157 Anm. 25.

3) Ebenso Lehmann-Ring II S. 69 Nr. 3.

Berechtigten oder dessen Order zu leisten und dieser ausdrückliche Wille, der ein Bestandteil des im Papier verbrieften Rechtes ist, kann von keinem nachträglichen Erwerber des Papieres beeinträchtigt werden. Der Versuch eines Indossanten dem Papier seinen ursprünglichen Charakter als Orderpapier zu nehmen, ist belanglos und rechtsunwirksam.[1]

§ 3.

Das Indossament der handelsrechtlichen Orderpapiere.

Diese so charakterisierten Papiere des § 363 HGB. können durch Indossament übertragen werden. Diese kaufmännische Art der Forderungsübertragung mit ihren eingangs geschilderten Eigenschaften und Wirkungen ist also auch bei den handelsrechtlichen Orderpapieren ein zulässiges Mittel, um den Übergang von Rechten aus dem Papier zu bewirken. Dass ein Begebungsvertrag hier, wie stets, die Unterlage des Indossamentes bilden muss, geht aus den obigen Erörterungen hervor, dass die übrigen für das Indossament allgemein gültigen Vorschriften, die wir oben aus den verschiedenen einzelnen Gesetzesvorschriften, die sich mit dem Indossament beschäftigen, extrahiert haben, hier gelten. besagt § 365 HGB.: In betreff der Form des Indossamentes, in betreff der Legitimation des Besitzers und der Prüfung der Legitimation sowie in betreff der Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe, finden die Art. 11—13, 36, 74 der WO. entsprechende Anwendung.

1) Vergl. Düringer-Hachenburg II S. 447, Staub HR. S. 1154 Anm. 5.

Demnach gelten die im Wechselrecht gegebenen Formvorschriften; Blankogiro und Blankotradition, letztere mit der vollen Wirkung eines Indossamentes, sind zulässig. Die Legitimation des Inhabers wird durch eine zusammenhängende, bis auf ihn heruntergehende Kette von Indossamenten geführt, und der Schuldner durch Zahlung an einen so als Eigentümer Legitimierten befreit. Der weitreichende Schutz des guten Glaubens gilt auch hier und heilt alle Mängel des materiellen Begebungsvertrages. Ein solcher ist natürlich wie bei jeder Indossierung auch hier erforderlich und kann verschiedenartigen Inhalt haben.

Alle diese dem Indossament als solchem eigenen Attribute und Wirkungen sind oben näher besprochen worden. Indem diese sich nun mit den besonderen Eigenschaften dieser Papiere, die aus ihrem speziellen Wesen und Zweck fliessen, verbinden, entstehen die besonderen Wirkungen des Indossamentes der handelsrechtlichen Orderpapiere. Dies gilt auch für die Funktion des Indossamentes, die den Hauptinhalt des ganzen Rechtsinstitutes ausmacht und deshalb jedem Indossament innewohnt, für die Transportfunktion. Diese ist im § 364 speziell und erschöpfend geregelt.

Dieser Paragraph, der sich wie Art. 10 WO. lediglich auf das normale, auf Eigentumsübergang gerichtete Indossament bezieht, stellt die abstrakte Natur des handelsrechtlichen Giroüberganges fest: „Durch das Indossament gehen alle Rechte aus dem indossierten Papier auf den Indossatar über". — Unter Indossament ist hier nicht etwa nur der schriftliche Indossierungsvermerk, sondern das materielle

Rechtsgeschäft gemeint, d, h. Indossierung und Übergabe des indossierten Papieres. — Also ausschliesslich und vollständig ist das im Papier verbriefte Recht Gegenstand des Überganges. Es geht absolut, nicht tangiert von persönlichen Verhältnissen (abgesehen von dolus und Widerrechtlichkeit), auf den Indossatar über. Analog wie beim Wechsel muss man aus den dort angeführten Gründen auch hier annehmen, dass auf den Indossatar nur das Eigentum am Papier übertragen wird, dass er aber die im Papier verkörperten Rechte selbständig, originär erwirbt.[1]

Hieraus folgt, dass der Indossatar das verbriefte Recht frei von Einwendungen, die dem Schuldner aus persönlichen Rechtsverhältnissen gegen seine Vormänner zustanden, erwirbt. Der § 364 Abs. 2 des HGB., der wie oben ausgeführt, u. E. als authentische Interpretation des Art. 82 der WO. aufzufassen ist, lässt dem legitimierten Indossatar gegenüber nur drei Kategorien von Einwendungen zu. Zunächst solche, welche die Giltigkeit der Verpflichtungserklärung in der Urkunde betreffen. Dies sind solche Einwendungen, welche dartun, dass infolge irgend eines rechtlichen Mangels die Erklärung des Schuldners unwirksam oder nichtig sei. Hierher gehören der Einwand der mangelnden Geschäftsfähigkeit oder des mangelnden Begebungsvertrages, dass z. B. der blanko girierte Verpflichtungsschein wider Willen des Ausstellers aus dessen Besitz gekommen sei. Die zweite Kategorie der Einwendungen sind die, die sich aus dem Inhalt

1) Vergl. Gareis S. 795. Vergl. auch die oben bei der Transportfunktion des Indossamentes gemachten Ausführungen.

der Urkunde ergeben. Hierher gehören vor allem Mängel der Form, dass z. B. gar kein handelsrechtliches Orderpapier vorliege, aber auch Einwendungen aus dem nachträglich veränderten Inhalt der Urkunde, wenn z. B. ein Quittungsvermerk oder eine Fristverlängerung darauf gesetzt ist. Die dritte Art der zulässigen Einwendungen besteht aus denen, die dem Schuldner unmittelbar gegen den Besitzer der Urkunde zustehen, wie Aufrechnung, Stundung und Arglist. Diese Beschränkung der Einwendungen greift aber nur gegenüber dem legitimierten, gutgläubigen Erwerber Platz.

Eine Ausnahme von den übrigen handelsrechtlichen Orderpapieren bilden inbezug auf die Zulässigkeit der Einreden der Bodmereibrief und die Transportversicherungspolize. Nach § 686 Abs. 3 HGB. steht dem Schiffseigentümer der Einwand, dass der Schiffer zur Eingehung des Geschäftes überhaupt nicht oder in dem vorliegenden Umfange nicht befugt gewesen sei, auch dem Indossatar gegenüber zu. Dieser Einwand gehört zu keiner der drei oben geschilderten Kategorien von Einwendungen, die doch allein laut § 364 HGB. dem Indossatar der im § 363 genannten Papiere gegenüber zulässig sein sollen. Denn der Schiffer ist an und für sich verpflichtungsfähig und gesetzlich in bestimmten Fällen, deren Prüfung im Einzelnen ihm vorbehalten ist, zur Eingehung des Bodmereigeschäftes befugt. Der § 686 widerspricht somit dem § 364 Abs. 2 und damit auch dem in Abs. 1 des § 364 aufgestellten Satze, dass das Indossament der handelsrechtlichen Orderpapiere einen von der unterliegenden

causa unabhängigen Rechtsübergang bewirke. Man kann daher den Bodmereibrief nicht als abstrakte, d. h. vom Schuldgrund losgelöste Verbriefung eines in der Urkunde genannten Rechtes betrachten, wenigstens nicht in jeder Beziehung. Im Fall des § 686 ist vielmehr dem Schiffseigentümer, d. h. dem Schuldner eine Bezugnahme auf das unterliegende Rechtsverhältnis gestattet sowie das Herleiten eines Einwandes aus demselben. In dieser Weise modifiziert sich hier die Transportfunktion des Indossamentes, und der Übergang der Rechte stellt sich nicht als ein abstrakter dar, sondern stützt sich teilweise auf die zu Grunde liegende causa. Auch die Wertpapierqualität des Bodmereibriefes lässt sich vom Gesichtspunkte der aus § 686 zu ziehenden Konsequenzen aus nicht aufrecht erhalten. — Trotzdem ist sie dem an Order gestellten Bodmereibriefe zuzuerkennen. Denn unseres Erachtens darf man aus dem § 686 gar keine allgemeinen Konsequenzen für die Natur des Bodmereibriefes ziehen, sondern muss in diesem Paragraph eine vereinzelte Inkonsequenz des Gesetzes erblicken. Diese Vorschrift, die mit den übrigen in den §§ 363—365 für den Bodmereibrief gegebenen Bestimmungen, die diesen doch zweifellos als Wertpapier betrachten, nicht in Einklang zu bringen ist, ist aus der Praxis mit Berücksichtigung der besonderen seerechtlichen Verkehrsgewohnheiten entstanden. Denn, wie oben erwähnt, ist der Bodmereibrief kein negotiables Papier des Handelsverkehres, sondern die Indossierung erfolgt fast ausschliesslich zu Inkassozwecken. Ein Bedürfnis, diesen der seerechtlichen Verkehrsgewohnheit ent-

sprechenden Paragraphen zu Gunsten einer durch einen abstrakten Übergang der Rechte erleichterten Negotiabilität auszumerzen, lag beim Bodmereibrief nicht vor. Es war hier nicht nötig, zu Liebe einer konsequenten Durchführung der Idee von dem abstrakten Transporteffekte des Indossamentes mit dieser Usance zu brechen. Die Bestimmungen des § 686 und der §§ 363—365 HGB. lassen sich zwar logisch in keiner Weise vereinigen, können aber grade beim Bodmereibrief, der kaufmännisch so gut wie garnicht zirkuliert, ruhig neben einander bestehen bleiben.

Ebenso muss man inbezug auf die Zulässigkeit von Einwendungen auch der Transportversicherungspolize eine Ausnahmestellung einräumen. Auch sie wird ja erst durch die Orderklausel zum Wertpapier, auch sie ist nicht eigentlich ein Umlaufspapier des grossen Handelsverkehres. Trotz des § 364 HGB., der gemäss §§ 363 Abs. 2 und 899 Abs. 4 für die indossable Transportversicherungspolize gilt, kann man nicht annehmen, dass das Gesetz auch hier eine so weitgehende Ausschliessung von Einreden beabsichtigt hat. Denn eine solche würde dem Wesen des Versicherungsvertrages direkt widersprechen. Dieses verlangt vielmehr mit der Logik des praktischen Lebens, dass Einwendungen, die aus dem Versicherungsverhältnis als solchem resultieren, wie der Einwand, dass die Anzeigepflicht verletzt sei, dass die Gefahr unerlaubt erhöht sei, auch dem redlichen Indossatar gegenüber geltend gemacht werden dürfen.[1] Eine Lösung des

1) Vergl. Goldschmidt, System § 161 a, Prot. S. 3579, 3640 ff,

Zwiespaltes zwischen diesem Ergebnis der praktischen Vernunft und dem klaren Wortlaut des Gesetzes ist nicht zu finden. Man muss eben wieder eine Inkonsequenz des Gesetzgebers nanehmen.

Der Rechtsübergang, den das auf Eigentumsübergang gerichtete handelsrechtliche Giro bewirkt, zeigt also, abgesehen von dem Indossament des Bodmereibriefes und dem der Transportversicherungspolize, dieselben Eigenschaften, wie die Transportfunktion des Wechselindossamentes: nämlich erleichterte Eigentumslegitimation, weit ausgedehnten Schutz des guten Glaubens, Abstraktheit des übergehenden Rechtes, Beschränkung der Einwendungen zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers. Der Grund dieser Ähnlichkeit liegt in dem gleichen Zweck beider Papiere. Beide sollen dem kaufmännischen Verkehr dienen, und der Übergang der Rechte aus ihnen muss demgemäss im Interesse einer schnellen und leichten Zirkulation ein möglichst sicherer und bequemer sein.

Dagegen findet sich bei den handelsrechtlichen Orderpapieren keine der Garantiefunktion des Wechselgiros analoge Erscheinung. Eine Verstärkung der Kreditfähigkeit des Papieres im Umlauf erschien hier nicht notwendig.[1] [2] Infolge der fehlenden Garantie-

1) Die Frage einer Regresspflicht des Indossanten wurde bei der Beratung des HGB. Artikel 303 erwogen, aber ausdrücklich verneint. Vergl. Nürnberger Prot S. 562 und S. 869 ff.

2) Beachtenswert ist, dass Ladenburg in seiner 1856 erschienenen Abhandlung „die Anweisung und der gezogene Wechsel" die Regresshaftung als begrifflich der indossablen kaufmännischen Anweisung innewohnend betrachtet. (S. 61). Dieser Lehre folgten die Gesetzgebungen von Bayern (20. Juni 1851), Königreich Sachsen (Mandat vom 23. Dez. 1829, Gesetz vom 7. Juni 1849), Frankfurt a/M. (Prozessordnung vom 30. Dez. 1819).

funktion verbleibt dem Indossanten hier kein bedingtes Gläubigerrecht. Hat er indossiert, so ist sein Recht am Papier erloschen, er ist aus dem Kreise der Beteiligten endgültig ausgetreten (höchstens kann er seinem Indossatar zivilrechtlich verantwortlich sein). Daher finden wir hier auch nicht die eigentümlichen Erscheinungen, die das Rückindossament an einen im Regresswege wieder einlösenden Indossatar hervorruft. Ebenfalls infolge der fehlenden Regresshaftung fehlt hier die besondere Art der Giroübertragung, welche das Indossament ohne Obligo bewirkt. Auch das Nachindossament ist eine spezielle Eigentümlichkeit des Wechselrechtes.

Wir haben schon oben erwähnt, dass der zu jeder Indossierung notwendig hinzutretende Begebungsvertrag einen nach viererlei Richtungen verschiedenen Willen der Parteien darstellen kann. — Auch bei den handelsrechtlichen Orderpapieren kann er entweder auf Eigentumsübergang oder auf Erteilung der Prokura gerichtet sein, oder das versteckte Inkassomandat oder schliesslich eine Verpfändung bezwecken. Die Wirkung des auf Eigentumsübergang gerichteten Indossamentes — des normalen — haben wir als Transportfunktion soeben besprochen.

Die Zulässigkeit des Prokuraindossamentes wird man nach den allgemeinen handelsrechtlichen Gesichtspunkten, die im Wechselrecht zu einer gesetzlichen Regelung desselben geführt haben, auch hier anerkennen müssen,[1] obwohl es nicht ausdrücklich erwähnt ist;

1) A. A. Düringer-Hachenburg II S. 447 c, sowie Lehmann-Ring II S. 71 Nr. 5.

denn es ist ja nichts weiter als eine in die dem Handelsverkehr geläufige Form des Giro gekleidete Vollmacht.[1]

Da das RG.[2] den dem sog. Inkassomandatindossament zu Grunde liegenden Begebungsvertrag als rechtsgültig anerkennt, so ist auch hier neben dem fiduziarischen Indossament und neben dem Scheinindossament ein solches Indossament anzuerkennen, welches nach aussen den Indossatar als Eigentümer legitimiert, nach innen dagegen das Eigentum am Papier beim Indossanten belässt. Über das Verhältnis dieser drei Giroarten, des fiduziarischen Eigentumsindossamentes, des Scheinindossamentes und des versteckten Inkassoindossamentes sowie über ihre juristische Natur gilt das oben beim Wechselindossament Ausgeführte. Hiernach überträgt der Indossant lediglich die im Indossament liegende Papierlegitimation, und nur darauf ist der Parteiwille gerichtet. Dieser Wille, der zwischen Indossanten und Indossatar das Rechtsverhältnis erzeugt, ist aber nach aussen, in der Skriptur, nicht erkennbar. Dritten gegenüber ist der Indossatar völlig wie ein Eigentümer legitimiert, und auf Grund der abstrakten Wertpapiernatur dieser Urkunden ändert auch ein Zugeben von seiner Seite, dass er tatsächlich nicht Papiereigentümer, sondern

1) Vergl. RG. Bd. 41 S. 118. — Ebenso Staub II S. 1167 Anm. 14. Dernburg II S. 330. Eine andere Ansicht vom Wesen des Prokuraindossamentes bekundet Cosack BGB. II S. 373–374: „Das Prokuraindossament ermächtigt den Indossatar in eigenem Namen das Forderungsrecht des Indossanten auszuüben".

2) Vergl. RG. Bd. 36 S. 55.

nur Inkassobeauftragter seines Vormannes sei, an dieser seiner Stellung nichts. Aus den oben beim Wechselindossament angeführten Gründen kann man daher dem Inkassomandatar gegenüber die in personam wirkende Einrede der mangelnden Legitimation nicht geltend machen. Würde man diesen Einwand, wie Staub und Düringer-Hachenburg[1] es tun, zulassen, so sind ihm gegenüber alle die gegen seinen Vormannn begründeten Einwendungen zulässig. Man muss aber vielmehr daran festhalten, dass der Inkassomandatar auf Grund eines rechtlich anerkannten Begebungsvertrages als Papiereigentümer legitimiert ist, und dass ein Eingehen auf das unterliegende Vertragsverhältnis nicht angängig ist. Man kann daher nur den persönlichen Einwand der Arglist gegenüber dem Indossatar zulassen und zwar nur dann, wenn die formale und abstrakte Natur des Anspruches aus der Urkunde dazu missbraucht wird, um dem Schuldner die Verteidigung abzuschneiden oder zu erschweren, und wenn die Indossierung zu diesem Zwecke erfolgt ist. Dass der Indossatar von dieser Absicht beim Erwerbe Kenntnis gehabt haben muss, liegt schon im Begriff des dolus.[2]

Und schliesslich ist auch hier gemäss § 1292 BGB. das Pfandindossament zulässig. Der Wille der Parteien geht hier dahin, ein Pfandrecht an dem handels-

1) Vergl. Staub II S 1163 Anm 16, Düringer-Hachenburg II S. 451 ad 3a. — Zu demselben Resultat kommt Jacobi (S. 52), allerdings auf Grund der auch von uns vertretenen Ansicht vom Wesen des Inkassomandatvertrages.

2) Im übrigen vergl. hierzu das oben beim Inkassogiro des Wechsels Gesagte.

rechtlichen Orderpapier zu bestellen, und als Instrument zur Verwirklichung dieses Willens bietet das Gesetz das Indossament. Durch die Einigung, d. h. den beiderseitigen Willen, dass dem Pfandgläubiger das Pfandrecht zustehen soll, und durch die Indossierung des Papieres und die Übergabe des indossierten Papieres wird ein Pfandrecht an dem Papier begründet. Auch hier überträgt das Indossament nur die Eigentumslegitimation, gewährt aber nach aussen die volle unbeschränkte Eigentümerstellung. Wer redlich vom Pfandindossatar erwirbt, wird gemäss Art. 74 WO. geschützt [1] und erwirbt somit volles Eigentum. [2] —

In den Art. 38 und 73 der WO. sind noch einige Vorschriften gegeben, in denen das Wechselrecht von der Regelung der handelsrechtlichen Orderpapiere abweicht. Da sie sich mittelbar auch auf das Indossament erstrecken, so sollen sie hier kurz erwähnt werden. Art. 38 bestimmt, dass der Wechselinhaber Teilzahlungen annehmen muss. Dies ist Spezialrecht für den Wechsel und findet demnach bei den handelsrechtlichen Orderpapieren keine Anwendung. Hier ist der legitimierte Indossatar nach § 266 des BGB. nicht gezwungen, eine Teilzahlung zu akzeptieren. — Während das alte HGB. in Art. 305 nur für den kaufmännischen Verpflichtungsschein und die kaufmännische Anweisung das Aufgebotsverfahren regelte und zwar, indem es den Art. 73 der WO. für anwendbar er-

1) Vergl. Staub II S. 1193 Anm. 21 und 22.

2) Im übrigen vergl. hierzu die Ausführungen oben beim Wechselpfandindossament.

klärte, normiert § 365 für alle die im § 363 genannten Papiere reichsgesetzlich das Aufgebotsverfahren und zwar etwas abweichend von der WO. Während nämlich nach der WO. der Antragsteller nach Einleitung des Aufgebotsverfahrens, aber vor der Kraftloserklärung, gegen Sicherheitstellung Zahlung der Wechselschuld vom Akzeptanten verlangen kann, oder aber ohne Sicherheitstellung Hinterlegung der Wechselsumme, steht dem legitimierten Indossatar beim Aufgebot der handelsrechtlichen Orderpapiere nur der erste Weg offen. Er kann also nur, wenn er bis zur Kraftloserklärung Sicherheit stellt, die Leistung verlangen.

Eine besondere Bedeutung und Wirkung hat das Indossament bei den sog. Dispositionspapieren, bei dem Seekonnossement, dem Ladeschein und dem Lagerschein. Diesen Papieren hat das Gesetz in den §§ 647, 450, 424 HGB., wie schon oben erwähnt, dingliche Wirkung beigelegt, und diese Kraft der Papiere muss sich naturgemäss auch bei ihren Indossamenten äussern. Das Indossament der Dispositionspapiere hat, verbunden mit der Übergabe des Papieres dieselbe Wirkung wie die Übergabe der verbrieften Ware. Es übereignet Besitz und Eigentum bezw. Besitz- und Pfandrecht. Ob der Indossatar Eigentum oder Pfandrecht erwirbt, das hängt natürlich von dem zu Grunde liegenden Begebungsvertrage ab.[1] Hier überträgt das Indossament also nicht nur Forderungsrechte, wie bei den andern handelsrechtlichen Orderpapieren und beim Wechsel, sondern ausser dem

1) Vergl. RG. Bd. 5 S. 79, Bd. 12 S. 78.

dinglichen Recht an der Urkunde auch dingliche Rechte an andern Sachen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes finden die für den durch Indossament bewirkten Rechtsübergang geltenden Regeln nicht nur auf den Erwerb des Rechtes am Papier, sondern auch auf den des Rechtes an dem Gute Anwendung, und der gemäss Art. 36 WO. als Papiereigentümer legitimierte Inhaber des Traditionspapieres hat auch in Bezug auf das Eigentum an der Ware diese gesetzliche Vermutung des Art. 36 für sich. Dass diese Präsumtion zu Gunsten des Wareneigentums aus den allgemeinen Rechtsregeln der handelsrechtlichen Orderpapiere herrühre, bestreitet Kostanecki[1] in längerer Ausführung, obwohl er die Tatsache selbst anerkennt. Kostanecki geht davon aus, dass die Bestimmung des Art. 36 bezweckten, den Wechselinhaber von der Legitimationsprüfung zu entlasten, und dass diese mit der Legitimation zum Zahlungsempfange in Verbindung stehenden Vorschriften des Wechselrechts im letzten Grunde eine obligationenrechtliche Färbung hätten, die ihnen auch dann verbliebe, wenn sie auf andere Wertpapiere, insbesondere Traditionspapiere, übertragen würden. Die Präsumption zu Gunsten des Wareneigentums dagegen habe eine entschieden sachenrechtliche Färbung. Sie erstrebe eine dem Papierinhaber günstige Normierung des Beweisverfahrens. Sie habe mit den allgemeinen Rechtsregeln des indossablen Wertpapiers, Rechtsregeln, die sich insbesondere um den Wechselbrief konzentrierten, nicht das Mindeste gemeinsam, sondern sei etwas, was speziell die Traditionspapiere

1) Vergl. Kostanecki (Lagerschein) S. 35—37.

unter allen Wertpapieren auszeichne, und als aparte Besonderheit zu ihrem Wesen gehöre. — Nach unserer Ansicht sind die Ausführungen Kostanecki's weder sehr klar, noch sehr beweiskräftig, und in Sonderheit nicht mit dem klaren Wortlaut des Gesetzes in Einklang zu bringen. Wir folgern die Tatsache der Präsumption zu Gunsten des Eigentums an der Ware vielmehr direkt aus den allgemein für alle handelsrechtlichen Orderpapiere gegebenen Vorschriften, nämlich aus § 365 HGB., der Art. 36 (und 74) für anwendbar erklärt und aus den §§ 647, 450, 424 HGB., welche die dingliche Funktion der Traditionspapiere statuieren und den durch Indossament des Traditionspapieres erfolgten Rechtsübergang einem durch Übergabe der Ware selbst erfolgten gleichstellen. Aus diesem Grunde sind wir der Ansicht, dass die in Art. 36 WO. ausgesprochene, ursprünglich zu Gunsten des Papierinhabers geltende Eigentumspräsumption auch in Betreff der durch Traditionspapier verbrieften Ware Anwendung findet, ebenso, wie der ursprünglich zu Gunsten des gutgläubigen Papiererwerbes geltende Art. 74 WO. aus demselben Grunde bei dem durch das dingliche Traditionspapiergiro erfolgten Warenerwerbe gilt. Wir sehen somit die sonst nur den Transporteffekt des Indossamentes auszeichnenden Eigentümlichkeiten hier auch beim Übergang der Waren wirksam werden. Daher begründet auch in Bezug auf die dingliche Wirkung an dem Gute der Erwerb des gehörig indossierten Papieres die Vermutung des redlichen und gehörigen Erwerbes

und die Rechtsfolgen solchen Erwerbes.[1] Es vertritt hier der Besitz des Papieres völlig den unmittelbaren Besitz der Ware, wenigstens soweit es sich um solchen Besitz handelt, der für den Erwerb von Rechten[2] an der Sache in Betracht kommt. Bei dem Indossierungsakt und mittels des Indossamentes wird die Ware genau so gut übergeben wie das Papier; der gutgläubige Indossatar, der im Besitz des Papieres durch die Vorschriften, die über Giroerwerb gegeben sind, also durch Art. 74 WO., geschützt wird, muss daher auch nach denselben Vorschriften im Besitz der Ware geschützt sein. Denn seine beiden Eigenschaften als Papierbesitzer und als Warenbesitzer sind nicht von einander zu trennen, vielmehr bedingt die eine die andere. Infolgedessen gilt der erweiterte Schutz des guten Glaubens auch beim Waren-Erwerbe zu seinem Gunsten, und wer auf Grund der Art. 36, 74 WO. Papiereigentümer wird, wird damit auch Eigentümer der Ware.[3] Um ein Beispiel zu gebrauchen: Jemand

1) Vergl. RG Bd. 4 S. 147, 148, Bd. 32 S. 30 und Lehmann-Ring II S. 74 Nr: 2.

2) Mit Recht weist Jacobi (S. 271 Anm. 2) darauf hin, dass natürlich andere Rechtsfolgeu des Besitzes, wie betreffs des Verfolgungsrechtes und der stillschweigendén Billigung der Güter, hier nicht in Frage kommen.

3) Ebenso Staub II S 1165 Anm. 10. — A. A. Düringer-Hachenburg II S. 455—456, und Jacobi S. 302—303, der hier, nicht ganz in Übereinstimmung mit dem von ihm S. 271 Gesagten, im Papier nur den verbrieften Herausgabeanspruch sieht. Ebenso a. A Lehmann-Ring II S. 74 Nr. 3, der zwar die Eigentumspräsumtion des Art. 36 WO. auf Urkunde und Papier, den Schutz des guten Glaubens durch Art. 74 aber nur auf die Urkunde sich erstrecken lässt. — Unseres Erachtens ist eine Trennung dieser beiden Momente logisch unmöglich.

erwirbt von einem Nicht-Kaufmann eine Quantität Waren, die nicht in des Veräusserers Eigentum stehen. Er hält diesen veräussernden Nichtkaufmann zwar nicht für den Eigentümer, aber für veräusserungsbefugt. Er erwirbt dann nach § 932 BGB. an den Waren kein Eigentum. Geht aber in genau demselben Falle der Veräusserer vorher zu einem Lagerhaus und lagert dort die Waren gegen Lagerschein ein, und indossiert dann den Lagerschein an den Erwerber, so erwirbt dieser am Lagerschein und damit unmittelbar an den Waren Eigentum, obwohl sich weder sein guter Glaube noch auch die materiell-rechtlichen Tatsachen gegenüber dem ersterwähnten Beispiel geändert haben. Wir geben mit Jacobi (l. c.) das Unbefriedigende dieses Ergebnisses ohne Weiteres zu, halten aber unser Resultat als logisch notwendige Konsequenz der in den §§ 647, 450, 424 HGB. gegebenen Bestimmungen für unabweislich. — Die Verpfändung der Ware, über welche ein Dispositionspapier ausgestellt ist, erfolgt entweder gemäss den gewöhnlichen Vorschriften für Verpfändung beweglicher Sachen (§ 1205 BGB.) oder durch Einigung und Übergabe des indossierten Dispositionspapieres an den Pfandgläubiger. Nicht dagegen wird an der Ware ein Pfandrecht bestellt, wenn das Traditionspapier selbst gemäss §§ 1274, 1205, 1206 BGB. durch Schliessung eines Pfandvertrages und Übergabe des nicht girierten Papieres verpfändet wird. Denn gemäss des Wortlautes des Gesetzes hat nur die durch Indossament erfolgende Übertragung dingliche Kraft. — Wer, gemäss § 1292 durch Indossament legitimiert, Pfandgläubiger geworden ist, kann die Ware

auch noch während der Reise verkaufen, sobald die Voraussetzungen des Pfandverkaufes vorliegen. Aber ausserdem kann er gemäss § 1295 BGB. das Orderpapier selbst, wenn es einen Markt- oder Börsenpreis hat, öffentlich oder durch eine Versteigerungsperson verkaufen lassen. Denn dies ist bei allen Orderpapieren mit Markt- oder Börsenpreis zulässig. — Da die Übergabe des girierten Papieres wie die Übergabe der Ware wirkt und nicht etwa wie ein Übergabeersatz durch Abtretung des Herausgabeanspruches, so gelten hier die für die körperliche Übergabe gegebenen Regeln des § 936 Satz 1 des BGB, d. h. mit dem Erwerbe des Eigentums erlischt das Recht eines Dritten an der veräusserten Sache; es erlöschen daher auch die an dem Gute bestehenden gesetzlichen Pfandrechte. Abs. 3 des § 936 BGB., welcher bestimmt, dass im Falle der Abtretung des Anspruches auf Herausgabe das dem dritten Besitzer zustehende Recht (hier also das dem Schiffer, Frachtführer, Lagerhalter zustehende) auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht erlischt, findet hier daher keine Anwendung. Wenn also der Indossatar, nach Art. 74 gutgläubig, das Papier erwirbt, so geht, da dies genau dieselbe Wirkung hat, als wenn ihm statt des Papieres die Ware selbst in die Hand gegeben wäre, das dem Frachtführer, Lagerhalter und Seeschiffer gesetzlich zustehende Pfandrecht an der Ware ohne Weiteres unter. Wollen sich der Frachtführer oder der Lagerhalter oder Schiffer hiergegen schützen, so müssen sie einen diesbezüglichen Vermerk auf die indossable Urkunde setzen. Sonst liegt ihnen der Beweis ob,

dass der Indossatar Kenntnis davon gehabt habe, dass auf dem von ihm erworbenen Gute noch Kosten ruhen.[1]

Kap. 6.

Das Indossament der Namensaktie.

§ 1.

Die Namensaktie.

Da der Art. 304 des alten HGB., der bezüglich der Indossierbarkeit anderer Urkunden die Landesgesetze entscheiden liess,[2] gestrichen ist, so gibt es in der ganzen Rechtsordnung ausser den erwähnten Papieren (abgesehen von dem Reichsbankanteilschein und dem Interimsschein) nur noch ein indossables Papier, die Namensaktie. —

Diese ist ebenso wie die Inhaberaktie, ein Spezialpapier des Aktienrechtes, d. h. des Teiles des Handelsrechtes, welcher sich mit einem besonders organisierten, handelsrechtlichen Verein, eben der Aktiengesellschaft, befasst.

Ihrer geschichtlichen Entwicklung nach ist die Aktie aufs engste mit der Aktiengesellschaft verknüpft. Denn der Ursprung der Aktiengesellschaft beruht, wie

---

1) Ebenso Staub II S. 1166 Anm. 10.

2) Hiervon ist überhaupt nur für den an Order gestellten Kuxschein Gebrauch gemacht worden, vergl. Brunner bei Endemann § 198 S. 189; aber auch nicht im Preussischen Bergrecht, vergl. Klostermann S. 268.

Lehmann[1] nachgewiesen hat, auf der Entstehung der Aktie. Diese tritt zuerst mit der Bildung der grossen Handelskompagnien im 17. Jahrhundert auf. Diese wieder waren eine Fortentwickelung der Reedereien. Wenn man also nach dem Entwickelungsgang der modernen Aktiengesellschaft forscht, so ist die Aktie dieser Handelskompagnien des 17. Jahrhunderts, die sich ihrem Wesen nach vor allem als Gewinnanteil darstellt, als deren Ursprung zu betrachten, von dem aus das heutige Aktienrecht in ständiger Entwickelung bis zur modernen Aktiengesellschaft fortgeschritten ist. Allerdings gab es schon früher, besonders in Italien, Papiere, die man als Aktienurkunden bezeichnen muss, so die bereits im 15. Jahrhundert von der Bank von Genua ausgegebenen. Nur führen diese Erscheinungen nicht in konsequenter Entwickelung zu der heutigen Aktiengesellschaft, sondern sind mehr als analoge, singuläre Rechtserscheinungen aufzufassen.

In der ersten Epoche der Aktiengesellschaft tritt die Aktienurkunde und mit ihr das Aktienindossament gegenüber dem Aktienbuch völlig zurück. Die Aktienurkunde war nur eine Bescheinigung über die in den Listen der Gesellschaft verzeichnete Mitgliedschaft. Diese Listen, das heutige Aktienbuch, sind daher älter als die Aktienurkunde und waren auch, als die letztere neben ihnen aufkam, zunächst von weit ausschlaggebenderer Bedeutung. Die Aktie sollte im Anfang wohl nur den Aktionär zur Erhebung der Dividende legitimieren und war für den Übergang des Aktienrechtes ohne Be-

1) K. Lehmann: „Geschichtliche Entwickelung des Aktienrechtes"; dagegen Kostanecki S. 16—18.

lang.[1] Dieser erfolgte zur Zeit der grossen Handelskompagnien durch die Umschreibung im Aktienbuche, die auf Grund einer Erklärung des Veräusserers stattfand. Das Verhältnis zwischen Aktienbuch und Aktienurkunde und damit auch Aktienindossament war damals grade das Umgekehrte wie heute.

Die Indossierung der Aktienurkunde erfolgte nachweislich zuerst im Anfang des 18. Jahrhunderts und zwar ziemlich gleichzeitig in England, Frankreich und Holland. Nach den Ausführungen Kostaneckis[2] erscheint es aber keineswegs unmöglich, dass es bereits vorher in Italien ein Aktiengiro gegeben habe. Kostanecki nimmt an, dass das wahrscheinlich dem Wechselindossament an Alter bedeutend überlegene italienische Bankpapierindossament[3] in Verbindung mit dem Wechselindossament zur Aktienindossierung geführt habe[4] und folgert aus dem ähnlichen Verhältnis zwischen Bankpapierindossament und Girobuch einerseits und Aktienindossament und Aktienbuch andererseits eine innere Verwandtschaft zwischen beiden Indossamentsarten. Er nimmt daher eine stärkere Beeinflussung des Aktienindossaments seitens des Bankpapierindossamentes an als die von Seiten des Wechselindossaments erfolgte.[5] Wie dem auch sei, ob es schon vorher in Italien im Anschluss an das Bankpapierindossament

---

1) Vergl. K. Lehmann R. d. AG. Bd. I S. 210 und Kostanecki, insbesondere S. 18 ff.

2) S. 166.

3) Vergl. die bei Kostanecki S. 41 angeführten Checkgiri von 1573 und 1601.

4) Vergl. Kostanecki S. 145.

5) Vergl. Kostanecki S. 145.

Aktienindossamente gegeben habe, in nachweisbarem Zusammenhang mit dem heutigen Namensaktiengiro steht jedenfalls erst die im Anfang des 18. Jahrhunderts in den damaligen Haupthandelsstaaten Europas übliche Girierung der über die Gewinnanteile an den grossen Handelskompagnien ausgestellten Bescheinigungen.[1]

Das Wort Aktie wird im Deutschen Gesetz in drei verschiedenen Bedeutungen gebraucht. Es bedeutet einen Teil des Grundkapitals, das auf diesem Anteil basierende Mitgliedschaftsrecht und die Aktienurkunde.[2] Als indossables Papier kommt für uns nur die Aktienurkunde in Betracht.

Die Aktie in dieser Bedeutung ist eine seitens der Aktiengesellschaft ausgestellte Urkunde, welche verbrieft, dass der Eigentümer der Urkunde mit einem bestimmten Bruchteil an dem Grundkapital der Aktiengesellschaft beteiligt ist, und welche die aus dieser Teilhaberschaft statutenmässig fliessenden Mitglieds- und Forderungsrechte verkörpert.[3]

Als solche Verkörperung ist die Aktie Wertpapier aber kein konstitutives, da das Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs bereits vor Ausstellnng der Aktienurkunden

---

1) Vergl. K. Lehmanns Recht der AG. S. 197.

2) Diese Dreiteilung nehmen wohl alle Rechtslehrer an, so Renaud AR. S. 90 ff., K. Lehmann R. d. AG. Bd. 1 § 14. — Nur Cosack HR. S. 631 I. 1 nennt als vierte Bedeutung noch die Mitgliederstelle, was aber u. E. mit dem Anteil am Grundkapital identisch ist.

3) Vergl. Simon S. 260, vergl. auch die Definitionen von Kusenberg (S. 14), Keller (S. 19), und die verschiedenen älteren bei Renaud S. 96—99.

existiert.[1] Sie dient somit in dieser Beziehung lediglich zum Beweise der Tatsache, dass jemand Aktionär ist. Da aber wieder kraft Gesetzes (§ 223 HGB.) zur Übertragung des Aktienrechtes die Übergabe der Aktienurkunde erforderlich ist,[2] so gehört die Aktie zu der Gruppe von Papieren, die zwar nur Beweisurkunden für die Tatsache des in ihnen verbrieften Rechtes sind, bei denen aber die Übertragung dieses Rechtes nur vermittelst der Urkunde stattfinden kann. Demgemäss ist sie ein Wertpapier im Sinne des HGB.[3]

Ist im Gesellschaftsvertrage nicht bestimmt, ob Inhaberaktien oder Namensaktien ausgegeben werden sollen. so sind die Aktien als Namensaktien auszustellen (§ 183 Abs 1 HGB.). Während bei der Inhaberaktie die Person des Aktionärs für die Gesellschaft unwichtig ist, und der blosse Besitz der Gesellschaft gegenüber legitimiert, hat bei der Namensaktie der Name des Aktionärs ein erhebliches, rechtliches Interesse. Denn nach § 223 Abs. 1 und 3 gilt nur derjenige, der sich unter Nachweis des Erwerbes der Aktie in das Aktienbuch hat eintragen lassen, der Gesellschaft gegenüber als Aktionär.

---

1) Vergl. hierzu K. Lehmann R. d. AG. S. 198, Simon S. 260—261.

2) Die Frage, ob vor Ausgabe der Aktienurkunden das Aktienrecht überhaupt übertragen werden kann, ist sehr streitig, dagegen Lehmann-Ring S. 452 Nr. 5, dafür RG. Bd. 34 S. 115. — Vergl. Staub I S. 547 Anm. 12, Simon S. 261 Anm. 10 und die dort zitierten Ansichten.

3) Vergl. RG. Bd. 15 S. 101, Bd. 21 S. 157, Bd. 31 S. 22, Bd. 36 S. 159. — RG. Bd. 36 S. 39 statuiert diese Wertpapiernatur speziell für die Namensaktie, deren Übertragung an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist. — Vergl. hierzu auch Pinner S. 4, Lehmann-Ring Bd. II S. 450 Nr. 3.

§ 2.

Das Aktienindossament.

Für diese Namensaktie lässt § 222 Abs. 3 des HGB. die Übertragung durch Indossament zu, und gemäss der Eigenart der Aktienurkunde müssen sich hier wieder besondere Eigenschaften des Aktienindossamentes zeigen.

Zuvörderst ist hervorzuheben, dass die in §§ 364 bis 365 HGB. für das Indossament gegebenen Vorschriften auf die Girierung der Namensaktie nicht angewendet werden können. Denn die §§ 363—365 bilden ein jus speciale für die sog. handelsrechtlichen Orderpapiere. Sowohl im § 365, als auch im § 222 sind die betreffenden Artikel der WO., die anwendbar sind, genannt, und zwar in verschiedener Weise. Denn bei der Namensaktie ist nur Satz 1—4 des Artikel 36, bei den handelsrechtlichen Orderpapieren der ganze Artikel 36 für anwendbar erklärt.[1] Zudem verbietet der Zusammenhang des Gesetzes, welches die beiden Vorschriften in verschiedene Bücher des HGB. stellt, verbunden mit dem Fehlen jeglicher Bezugnahme auf einander, die Anwendung der in §§ 364—365 gegebenen Vorschriften auf das Indossament der Namensaktie.[2] Demnach ist eine gesetzliche Regelung des Indossamentes der Namensaktie nur in den §§ 222 und 223 gegeben, und lediglich aus der in diesen §§ erfolgten Normierung, sowie aus der Natur der Namensaktie und des Indossamentes

1) Vergl. aber die Ausführungen unten S. 140

2) Vergl. Kostanecki S. 6 oben. — Um die Einredebeschränkung auch für die Namensaktie zu begründen, erklärt Staub I S. 673 Anm. 10 den § 364 HGB. für die Indossierung der Namensaktie für anwendbar. Ähnlich Jacobi S. 355 „aus Verkehrsrücksichten".

als solchen kann man die Rechtswirkungen dieses Giros feststellen.

Wie der Wechsel ist die Namensaktie ein gesetzliches Orderpapier. Aus ihrer Natur, dass sie nicht lediglich ein Forderungsrecht auf eine bestimmte Summe verbrieft, sondern dass sie die Verkörperung des statutenmässig auszuübenden Mitgliedrechtes ist, geht hervor, dass eine negative Orderklausel auf der Aktienurkunde allein, analog dem Institut des Rektawechsels, unzulässig ist. Denn ein Verbot der Übertragbarkeit, ist eine Beschränkung des Mitgliedschaftsrechtes und muss als solche in den Statuten stehen. Steht es in diesen, so ist die rechtliche Gültigkeit des Verbotes zweifellos. Ein Vermerk auf der Aktie ist nicht erforderlich, zumal da ja die praktische Durchführung des Verbotes durch Verweigerung der Eintragung in der Hand der Gesellschaft liegt. Auch die Fassung des § 222, der nur die Artikel 11—13 der WO. erwähnt, rechtfertigt diese Auffassung.[1] Zutreffend führt K. Lehmann[2] hierbei aus, dass auch eine vom Vorstand als Vertreter der Aktiengesellschaft einseitig gesetzte negative Orderklausel keine Wirkung hat, da es sich bei der Ausstellung der Aktienurkunde nicht um eine nach aussen wirkende, rechtsgeschäftliche Handlung, sondern um eine das interne korporative Leben betätigende Willensentschliessung der Körperschaft handele, die sich innerhalb des durch die Statuten gegebenen Rahmens

1) Vergl. Lehmann-Ring S. 450/451 Nr. 4, Makower S. 357 c 2, Pinner S. 116 IV, und Staub I S. 668 Anm. 4 und die dort zitierten Schriftsteller. Anderer Ansicht (ohne sie zu begründen) Düringer-Hachenburg S. 437 Abs. 2.

2) R. d. AG. Bd. II S. 99, — ebenso Ring, zu § 222 Nr. 3.

zu halten habe. Ebenso hat seine an anderer Stelle[1] aufgestellte Behauptung innere Berechtigung, dass man bei einer diesbezüglichen nachträglichen Statutenänderung das Recht jedes einzelnen Aktionärs auf Beibehaltung der seinem Aktienrechte innewohnenden Übertragbarkeit zu respektieren habe. —

Infolge der für alle Indossamente geltenden Regel muss auch hier dem Giro ein rechtsgültiger Begebungsvertrag zu Grunde liegen.[2] Ebenso greifen hier die für „das Indossament" gültigen Formvorschriften, die des Artikel 11—13 WO., Platz. Demgemäss ist also auch hier das Blankogiro und mithin auch die auf Grund eines Blankogiros erfolgende Blankotradition zulässig. Hierdurch nähert sich die Namensaktie der Inhaberaktie, wird aber nicht zu einer solchen. Denn einerseits kann ja der Inhaber der blanko girierten Aktie stets die Ausfüllung vornehmen, andererseits gilt ja im Verhältnis zur Gesellschaft nicht der Besitzer der Aktie, sondern nur der im Aktienbuch Eingetragene als Aktionär. Also nur dieser kann Rechte aus der Aktie der Gesellschaft gegenüber geltend machen.[3] Auch die in Artikel 36 und 74 WO. enthaltenen Vorschriften finden hier, wie bei allen Indossamenten, Anwendung. Allerdings erklärt § 222 nur Satz 1—4 des Artikel 36 für anwendbar, nicht Satz 5, aber dieser ist inhaltlich im § 223 Satz 2 enthalten. Die Anwendbarkeit des

1) Lehmann, R. d. AG. Bd. II S. 111. — a. A. Ring zu § 183 Nr. 2.

2) Vergl. Pinner S. 116, 2a, Staub I S. 669 Anm. 6, Simon S. 262.

3) Vergl. Staub I S. 668 Anm. 5, Pinner S. 116. 2b.

Art. 36 dehnt einerseits die im Handelsverkehr erforderliche, erleichterte, formale Eigentumslegitimation auf die Aktie aus, was besonders bei der Eintragung ins Aktienbuch von Bedeutung ist (vergl. hierüber unten), andererseits bezeugt sie, dass durch das Giro der Indossatar Eigentümer der Aktienurkunde und somit legitimierter Besitzer der in der Urkunde verkörperten Mitgliedsrechte wird, dass demnach dem Indossament eine rechtsbegründende Kraft innewohnt, wie das auch bei den anderen indossablen Papieren der Fall ist. — Auch hier heilt infolge des weitreichenden, wechselrechtlichen Schutzes des guten Glaubens die bona fides absolut alle Mängel, die dem materiellen der Indossierung zu grunde liegenden Begebungsvertrage anhaften. Also nicht nur, wie nach §§ 932 ff. des BGB. das mangelnde Eigentum des Rechtsvorgängers und nicht nur, wie nach § 366 des HGB. beim Erwerbe vom Kaufmann die mangelnde Verfügungsbefugnis, sondern auch die mangelnde Geschäftsfähigkeit des Indossanten.

Die so geschilderten Eigenschaften sind dem Aktienindossament wie jedem Indossament eigen. Wenn wir nun aber das Aktienindossament in seinen speziellen Rechtswirkungen betrachten wollen, wenn wir erkennen wollen, welche Ergebnisse die hier stattfindende Verbindung der Eigenschaften des Indossamentes und der der Namensaktienurkunde zeitigt, so müssen wir zunächst ins Auge fassen, welche Rolle das Aktienrecht überhaupt dieser Urkunde zuweist, welche rechtliche Bedeutung es dem Besitz derselben verleiht, damit wir wissen, welche Summe von Rechten das Giro auf der Aktie überhaupt übertragen kann und soll.

Gemäss § 223 Abs. 3 gilt der Gesellschaft gegenüber nur der als Aktionär, der im Aktienbuch als solcher verzeichnet ist.[1] Der Besitz der Aktie ist völlig gleichgültig. Mag er die Urkunde in rechtmässigem Eigenbesitz haben oder nicht, nur wenn er im Aktienbuch steht, sieht ihn die Gesellschaft als ihr Mitglied an. Ist er aber tatsächlich schon vorher Aktionär? — Diese Frage ist zweifellos zu bejahen. Der bisherige Aktionär, der im Vollgenuss sämtlicher Mitgliedschaftsrechte ist, tritt dem neuen Erwerber diese Summe von Rechten und Verpflichtungen ab. Da die Aktiengesellschaft gesetzlich als ein derartiges Rechtsinstitut geregelt ist, bei welchem ein Wechsel der Mitglieder ohne weiteres stattfinden kann, so ist ihr die Macht versagt, auf diese Abtretung der Mitgliedschaft, die jeder Aktionär stets vornehmen kann,[2] einzuwirken oder sie gar zu inhibieren, obwohl es sich auch um Verpflichtungen handeln kann, die das neue Mitglied der Gesellschaft gegenüber übernimmt. Der Aktionär hat die Macht, selbständig über sein Anteilsrecht zu verfügen. Denn mittels des Gesellschaftsvertrages hat, sofern nicht in ihm eine abweichende Bestimmung enthalten ist, jeder Gesellschafter sich von vorneherein

1) Da es sich in dieser Abhandlung um Indossierungen, also immer um den Rechtserwerb des mindestens zweiten Besitzers handelt, so hat die wohl richtige Ansicht von Makower, dass der erste Aktionär auch schon vor seiner Eintragung ins Aktienbuch der Gesellschaft gegenüber berechtigt und legitimiert ist, im Rahmen dieser Abhandlung keine Bedeutung. Vergl. hierzu Makower S 475. 11 a.

2) Immer vorausgesetzt, dass in den Statuten sich keine abweichende Bestimmung findet, vergl. Lehmann-Ring, Bd. I. S. 450 Nr. 2.

verpflichtet, den Eigentumserwerber der Aktienurkunde als Ersatzgesellschafter anzunehmen. Da nun aber, wie oben erwähnt, die Aktienurkunde die Aktionärqualität verbrieft, so reicht ein blosser Abtretungsvertrag nicht aus, sondern die Aktienurkunde muss dem neuen Erwerber übereignet werden. Eine solche unter Übergang der Aktienurkunde erfolgte Abtretung des Aktienrechtes genügt, um den neuen Erwerber zum Aktionär zu machen. Ist er im rechtmässigen Eigenbesitz der Urkunde, so ist er damit Aktionär, diese Eigenschaft erwächst ihm keineswegs erst durch die Umschreibung im Aktienbuche. Die Vorschriften des Gesetzes, dass im Verhältnisse zur Gesellschaft nur derjenige als Aktionär gelte, der als solcher im Aktienbuche verzeichnet ist, und dass die Gesellschaft bei nicht voll eingezahlten Aktien sich nur an die im Aktienbuche verzeichneten Mitglieder halten dürfe, sind lediglich aus praktischen Gründen eingefügt, damit der Verein — denn als ein solcher charakterisiert sich die Aktiengesellschaft — über die Namen seiner Mitglieder die Kontrolle behält. Denn er will ja nur aus ihm bekannten Mitgliedern bestehen, ein Wille, welchen er eben durch die Ausgabe von Namensaktien dokumentiert. Damit dieser statutenmässige Zweck des Vereins nicht durch Veräusserung des Anteilrechtes illusorisch wird, darum gilt der Satz des § 223 Abs. 3 zu Gunsten der in ihrem Grundprinzip bedrohten Namensaktiengesellschaft. Schon der Gebrauch der Worte „Gilt als“ dokumentiert die lediglich aus Zweckmässigkeitsgründen statuierte gesetzliche Fiktion. Aus dem Satz des § 223 Abs. 3 resultiert wieder, auf ähnlichen Gründen

beruhend, die andere Vorschrift, dass die Gesellschaft sich bei nicht volleingezahlten Aktien nur an die im Aktienbuche verzeichneten Mitglieder halten dürfe.

Die Umschreibung im Aktienbuch hat demnach keinerlei rechtserzeugende Kraft. Sie ist lediglich eine Legitimierungsform gegenüber der Aktiengesellschaft.[1]

Sie ist aber auch nicht ein Anerkennungsakt nach Massgabe der abstrakten Anerkennung einer Schuld. Sie kann daher auch etwaige Mängel des Übergangsaktes nicht heilen.[2] Sie ist nichts weiter als die Erfüllung einer durch das Gesetz der Aktiengesellschaft auferlegten Pflicht, dem Erwerber die Legitimation zu verschaffen. Und zwar wird diese Legitimation dem angeblichen Erwerber nur unter der Voraussetzung gewährt, dass das Aktienrecht tatsächlich erworben ist. Zur Prüfung der Echtheit der Indossamente auf der Aktienurkunde ist die Gesellschaft allerdings nicht verpflichtet, zur Prüfung des der Veräusserung zu grunde liegenden Rechtsgeschäftes nicht einmal berechtigt, es genügt vielmehr, wenn sie die Formalien gemäss Art. 36 WO. einer Prüfung unterzieht. Stellt es sich aber trotzdem heraus oder wird ihr der Nachweis geführt, dass der neu im Aktienbuche Eingetragene nicht der wirkliche Aktionär ist, so muss sie ihm die Ausübung des Aktienrechtes verwehren. Denn der

1) Ebenso Simon S. 263—264, Pinner S. 118—119, Keller S. 62, Kusenberg S. 24, Jacobi S. 81—92, K Lehmann, Recht der AG. Bd. II S. 99—101. — a. A. RG. Bd. 40 S. 16, Staub I, S. 672 Anm. 3 und S. 673 Anm. 8: „Die Eintragung ist an und für sich ein rechtsbegründender Akt".

2) Vergl. K. Lehmann, R. d. AG. Bd. II S. 94 ff, dessen Ausführungen über diese Punkte sich im wesentlichen mit den unseren decken.

Tatsache gegenüber kann die Fiktion nicht aufrechterhalten werden.[1]

Der rechtmässige Eigenbesitz der Aktienurkunde macht also zum Aktionär, die Umschreibung im Aktienbuche gibt dem tatsächlichen Gesellschaftsmitglied lediglich die Legitimation der Gesellschaft gegenüber, allerdings eine Legitimation, die aus Zweckmässigkeitsgründen von dem Gesetz als die notwendige und einzige erfordert wird. Diese Umschreibung im Aktienbuch zu verlangen, das ist bereits ein selbständiger Anspruch des neuen Aktionärs gegen die Gesellschaft. Denn die Gesellschaft muss die Verpflichtung, die jeder Gesellschafter mittels des Gesellschaftsvertrages auf sich genommen hat, den Eigentumserwerber der Aktienurkunde als Ersatzgesellschafter anzunehmen, erfüllen. Und zwar kann der neue Aktionär die Eintragung dann verlangen, wenn er die Aktienurkunde vorlegt und den Übergang derselben auf sich nachweist. Zu diesem Nachweise genügt die Tatsache einer nach Art. 36 WO. ordnungsmässigen Reihe von Indossamenten.

Immerhin ist aber das Aktienbuch für die wirtschaftliche Bedeutung der Namensaktie (es müsste sich denn um blosse Börsengeschäfte handeln) bei weitem wichtiger als die Aktienurkunde und somit

1) Trotz dieser Kenntnis von der Unrichtigkeit der letzten Eintragung bleibt die Gesellschaft doch an die Vorschrift des § 223 Abs. 3 HGB. gebunden Sie darf den ihr bekannten wirklichen Aktionär ohne Eintragung nicht als solchen gelten lassen. Über die sich ergebenden Möglichkeiten vergl. K. Lehmann, R. d. AG. Bd. II. S. 100 101. – a. A. Lehmann-Ring Bd. I S. 453 Nr. 6.

muss man in dieser Beziehung auch der Eintragung ins Aktienbuch den Vorrang zuerkennen vor dem Aktienindossament. Hieraus in Verbindung mit der oben geschilderten geschichtlichen Entwicklung des Aktienbuches und der Aktienurkunde bezw. des Aktienindossamentes folgert Kostanecki, dass die Eintragung eine selbständige, rechtsbegründende Wirkung ausübe, dass die Aktienurkunde nur „das Recht auf Eintragung" und somit auf Erlangung der Aktionärqualität verbriefe. Insoweit, indem dies „Recht auf die Buchung" übertragen wird, erkennt er auch dem Indossierungsakt rechtsbegründende Wirkung zu, durch welche aber der Akt, der die Aktionärstellung erst eigentlich konstituiert, die Eintragung ins Aktienbuch, nur vorbereitet wird.[1] — Diesen Ausführungen ist unseres Erachtens nicht beizutreten. Wer die Aktienurkunde auf rechtlich zulässigem Wege, also durch Indossament, erwirbt, wird Aktionär. Die Eintragung ist nur eine Legitimation, allerdings die einzig zulässige, der Gesellschaft gegenüber.

Während also die Aktienurkunde an sich und objektiv die Aktionärqualität verbrieft und ihren Besitzer sowohl inter partes, als auch Dritten gegenüber als Mitglied der Gesellschaft legitimiert, ist ihr der Gesellschaft gegenüber die Rolle einer Legitimation versagt, ihr Besitz verbrieft[2] hier nur den klagbaren Anspruch auf

1) Kostanecki in seiner Monographie, insbesondere S. 170—179.

2) Die Aktienurkunde büsst auch im Verhältnis zur Gesellschaft ihre Wertpapiernatur als Verkörperung des Mitgliedrechtes nicht ein. Denn eine Eintragung ins Aktienbuch ist ohne Vorlegung der Aktie unmöglich, kann aber vom Erwerber nach Vorlegung der Aktie im Klagewege erzwungen werden.

Verschaffung der der Gesellschaft gegenüber einzig gültigen Legitimierungsform, nämlich auf Eintragung ins Aktienbuch.

Infolge dieser eigentümlichen Natur der Namensaktienurkunde, müssen wir auch bei dem Indossament die Übertragungswirkung unterscheiden, die die Girierung Dritten gegenüber und im Verhältnis zwischen Indossant und Indossatar hat, und die Wirkung, die sie im Verhältnis zur Aktiengesellschaft hat.

Dritten gegenüber und im Verhältnis zwischen Indossant und Indossatar hat das Aktienindossament dieselbe Transportwirkung wie das Wechselindossament und wie die durch Giro bewirkte Übertragung der Rechte aus handelsrechtlichen Orderpapieren. Das Giro der Namensaktie überträgt abstrakt das in der Aktie verbriefte Recht, das Anteilsrecht. Zwar ist dieser Satz nirgends im Gesetz ausgesprochen, wie in Art. 10 WO. für das Wechselgiro und im § 364 für das Indossament der handelsrechtlichen Orderpapiere.[1] Aber er ergibt sich aus zwei logischen Folgerungen. Einmal ist er in der Natur der Aktie[2] begründet.

Die Aktiengesellschaft ist die am konsequentesten nach kapitalistischen Prinzipien geordnete Genossenschaft, die unsere Rechtsordnung kennt. Demgemäss ist die Aktie der Typus des völlig unpersönlichen Wertpapieres. Sie verkörpert die Teilhaberschaft ausschliesslich und vollständig. Diese Teilhaberschaft ist in der Aktie ohne Berücksichtigung individueller,

1) Vergl. Keller S. 57.

2) Vergl. Jacobi S. 354—356, Kusenberg S. 24—25, Keller S. 62, Pinner S. 116. 2 b.

persönlicher Rechtsverhältnisse lediglich nach Massgabe des Gesellschaftsvertrages bestimmt. Alle Aktien der gleichen Gesellschaft repräsentieren die gleiche Summe korporativer Rechte und Pflichten und haben den gleichen Verkehrswert. Alles Persönliche ist ausgeschaltet. Aus diesem Grunde ist die Aktie ein so vorzügliches Verkehrsinstrument und aus diesem Grunde wird bei der Girierung der einen Aktie genau dasselbe übertragen, wie bei der Übertragung von anderen Aktien derselben Gesellschaft, nämlich nur die Summe von Rechten, die sich aus der Urkunde selbst ergeben, in Verbindung mit dem Gesellschaftsvertrage, also abstrakt die Rechte aus der Aktie,[1] losgelöst von allem Persönlichen. —

Zum andern beruht dieser abstrakte Übergang auch in der Natur des Indossamentes. Die für jedes Indossament geltenden Art. 36 und 74 WO. sind auf ein Verkehrspapier zugeschnitten. Ein solches verlangt wieder einen derartigen abstrakten Übergang der in ihm verbrieften Rechte. Würde hier, wo doch Art. 36, 74 WO. Anwendung finden, in Ermangelung einer Bestimmung analog Art. 10 WO. und § 364 HGB. die Transportwirkung eine andere als die sonst dem Indossament innewohnende sein, so würde die Anwendbarkeit der Art. 36 und 74 WO. ganz unzweckmässig und sinnlos sein. Gerade bei der Aktie, die doch insofern ein typisches Verkehrspapier ist, als das in ihr verbriefte Recht von allen persönlichen Schuldverhältnissen ganz unabhängig ist, wäre eine andere Transportwirkung als diese abstrakte undenkbar.

1) Ebenso Makower S. 481 d.

Bei den anderen indossablen Papieren ergibt sich aus diesem abstrakten Übergang des verbrieften Rechtes die Beschränkung der Einwendungen aus der Person des früher Berechtigten. Davon kann hier natürlich nicht die Rede sein, da wir hier ja nicht die Rechtsstellung des Indossatars zum Schuldner, d. h. zur Aktiengesellschaft, sondern Dritten gegenüber behandeln. Dieser Punkt wird daher unten erörtert werden müssen.

So hat also das Indossament bei der Aktie im Verhältnis zu Dritten, nach aussen hin, dieselben Wirkungen, die die Transportfunktion des Giros bei der Indossierung der anderen indossablen Papiere aufweist. Auch hier ist die Erleichterung der Eigentumslegitimation vorhanden, auch hier wird der gute Glaube beim Giroerwerbe in weitestem Umfange geschützt. Auch hier hat das Giro verbunden mit der Übergabe der Urkunde rechtsbegründende Kraft, indem es das Eigentum am Papier und das im Papier verbriefte Recht vollständig und ausschliesslich überträgt. — — So kann die Aktie durch Indossament von einer Hand in die andere gehen, keine Eintragung ist erforderlich. Jeder Indossatar erwirbt volles Eigentum an der Urkunde und wird dadurch zum Aktionär.

Und doch fehlt dem Aktiengiro die eine Eigenschaft, die sonst jedem Indossament eigen ist: sie bewirkt keinen Übergang der Legitimation gegenüber der Schuldnerin, der Aktiengesellschaft. Die rechtsbegründende Kraft des Giros bezieht sich naturgemäss nur auf die Rechte, welche in der Aktie verkörpert sind. Und der Gesellschaft gegenüber erbringt die

Aktie keine Legitimation der Mitgliedschaft. — Die Bestimmung, dass nur der ins Aktienbuch Eingetragene der Gesellschaft gegenüber als Aktionär gilt, und die, dass die Aktie durch Indossament übertragen werden kann, schliessen sich eigentlich gegenseitig aus, wenigstens wenn man von der sonst in der Gesetzgebung stets durchgeführten Anschauung ausgeht, dass das Indossament einen völligen, den redlichen Erwerber gegen jedermann legitimierenden Übergang der verbrieften Rechte darstelle. Demgemäss muss man dieses Aktienindossament, welches sich erst mit der Eintragung ins Aktienbuch verbinden muss, um nach einer bestimmten Richtung hin Rechtswirkungen (Legitimation) zu erzeugen, als ein Unikum inmitten aller heute üblichen Indossamente betrachten.

Und doch müssen wir diese positive Gesetzesvorschrift des § 223, Abs. 3 HGB. zu Grunde legen, wenn wir nunmehr die Wirkung des Indossamentes auf der Aktie der Gesellschaft gegenüber ins Auge fassen. Es bietet sich uns da ein eigentümliches Bild, wenn der Indossatar, der nach aussen hin und in Tatsache volles Eigentum und volle Aktionärqualität besitzt, den wirtschaftlichen Wert der Aktie, also Ausübung der Mitgliedschaftsrechte und Geltendmachung der aus ihnen fliessenden Forderungsrechte, für sich beansprucht. Er ist infolge seines redlichen Giroerwerbes Aktionär, aber der Gesellschaft gegenüber nicht als solcher legitimiert.

Das Indossament überträgt zwar ganz allgemein und so auch hier das Mitgliedsrecht, aber ihm fehlt hier die legitimierende Kraft. Der durch Indossament

zum Aktionär gewordene Indossatar gilt der Gesellschaft gegenüber erst dann als deren Mitglied, wenn er sich unter Vorlegung der Aktie und Nachweis des Überganges ins Aktienbuch hat eintragen lassen. Denn das Gesetz trennt nun einmal, übrigens aus sehr zu billigenden praktischen Gründen, die Frage vom Erwerb der Mitgliedschaft von der Frage des Ausweises der Mitgliedschaft[1] und weist die Rolle der Legitimation dem Aktienbuche zu. Da die Aktienurkunde diese Legitimation nicht in sich trägt, so hat auch der Giroübergang der Rechte aus der Aktie natürlich nicht mehr Wirkung, als die Aktie selber aufwies. Es bleibt daher auch hier bei dem Satze, dass alle in der Urkunde verbrieften Rechte durch das Indossament übergehen, die Legitimation der Gesellschaft gegenüber deshalb nicht, weil sie nicht in der Urkunde begründet ist.[2] Wir stehen hier allerdingsvor der merkwürdigen Tatsache, dass ein Wertpapier den aus ihm Berechtigten der Schuldnerin gegenüber nicht legitimiert, sondern dass der rechtmässige Besitz desselben lediglich eine Vorstufe zur Erlangung der Legitimation bildet. Und weiter bedeutet auch das Indossament der Gesellschaft gegenüber zunächst nichts. Dies ist der Transporteffekt des Aktienindossamentes gegenüber der Gesellschaft. Das Aktienbuch gilt alles, das Giro auf der Urkunde nichts. – Und doch macht das Indossament auch der Gesellschaft gegenüber seinen Einfluss geltend. Auch bei der nur durch das Aktienbuch erfolgenden Verleihung der Aktionärqualität spielt es

1) Vergl. K. Lehmann, R. d. AG. Bd. II. S. 107 ff.
2) Ebenso Jacobi S. 81 ff.

seine Rolle. Denn die Eintragung ins Aktienbuch kann klagend erzwungen werden. Deshalb tangiert die eigentümliche Art, wie das Indossament den Transport von Rechten aus der Urkunde bewirkt, auch diese Legitimation durch das Aktienbuch. Der nach Artikel 36 als Eigentümer der Aktienurkunde Legitmierte ist der Gesellschaft gegenüber zwar nicht als Aktionär, aber als eintragungsberechtigt legitimiert. Durch die besondere Art der Legitimation, die der Art. 36 WO. dem Giro zubilligt, wird der Nachweis des Erwerbes geführt[1] und aus diesem Nachweis folgt unmittelbar die Eintragung. In ähnlicher Weise unterstützt Art. 74 WO. den neuen Erwerber der Gesellschaft gegenüber. Beim Angriff auf seine Stellung als Urkundeneigentümer braucht er nur im Sinne des Wechselrechtes gutgläubig gewesen zu sein, um Sieger zu bleiben. Gestützt auf die Vorschrift des Art. 74, die ja weit günstiger für ihn ist, als alle anderen den Schutz des guten Glaubens bezweckenden Regeln, weist er seinen rechtmässigen Erwerb nach, und die Aktiengesellschaft muss ihn ins Aktienbuch eintragen. Es gelten daher mittelbar auch betreffs der Legitimation des Indossatars der Gesellschaft gegenüber, die lediglich durch die Eintragung ins Aktienbuch bewirkt wird, die Artikel 36 und 74 WO., und so treten auch hier die Vorzüge, die die Transportfunktion des Indossamentes sonst auszeichnen, in ihre Rechte.

Analog den Eigenschaften des Giroüberganges bei den anderen Gruppen der Orderpapiere muss man

1) Vergl. Lehmann-Ring Bd. II. S. 452 Nr. 4.

auch hier die Frage aufwerfen, ob auch beim Namensaktienindossament eine Beschränkung der Einwendungen dem Indossatar gegenüber Platz greift. Vorauszuschicken ist, dass diese Frage nur dann entstehen kann, wenn der Indossatar bereits als Aktionär ins Aktienbuch eingetragen ist. Denn vorher ist er ja noch garnicht in Beziehung zu seinem Schuldner, d. h. zu der Aktiengesellschaft, getreten, und es kann daher vor der Eintragung von Einwendungen nicht die Rede sein.

Diese Frage steht im engsten Zusammenhang mit der bereits vorhin beantworteten Frage, ob das Aktienindossament einen abstrakten Übergang der Rechte aus der Aktie bewirke. Eine gesetzliche Bestimmung über den Ausschluss der Einreden existiert hier nicht. Ebenfalls ist der Ansicht von Staub[1] nicht beizupflichten, der hier plötzlich ohne weitere Begründung § 364 HGB. anzieht und aus ihm die Beschränkung der Einreden herleitet.[2] Eine Beschränkung der Einwendungen findet jedoch auch hier statt.[3] Jacobi bestreitet zwar,[4] dass man sich ohne weiteres auf § 364 HGB. stützen könne, da dieser seinem ganzen Zusammenhange nach sich nur auf die im § 363 HGB. angeführten Papiere beziehe, kommt aber dessenungeachtet auf grund folgender Erwägungen dazu, eine analoge Anwendbarkeit des § 364 HGB.

1) Staub I S. 673 Anm 10.

2) Aus den von uns angeführten Gründen verneint daher Cosack (HR. S. 635) die Beschränkung der Einwendungen.

3) Ebenso ohne Begründung Pinner S. 119. 3.

4) S. 355.

für geboten zu erachten:[1] Das Gesetz wolle die indossable Aktie als ein Verkehrspapier ansehen, da Artikel 74 WO. Anwendung fände, ferner sei genau so gross wie das Bedürfnis, dass der gutgläubige Erwerber Eigentümer werde, das andere Bedürfnis, dass er aus dem Papier-Eigentum auch das habe, was das Papier in Verbindung mit dem Statute besage. — Unserer Ansicht nach sind die von ihm angeführten Gründe richtig. Dagegen dürfte die Schlussfolgerung wohl schärfer und richtiger so zu formulieren sein, dass nicht willkürlich § 364 HGB. hier analoge Anwendung findet, wie z. B. bei den Inhaberaktien § 796 BGB., sondern dass eine Beschränkung der Einreden dem Aktienindossatar gegenüber in der Natur der Aktie verbunden mit der des Indossamentes begründet liegt, und dass daher hier dieselbe Vorschrift Platz greift, die bei den anderen Orderpapieren ausdrücklich gegeben ist. Denn wie wir oben ausgeführt haben, folgt aus der Natur der Aktie und der des Indossamentes ein abstrakter Übergang der verbrieften Rechte und aus diesem, oder wenn man will, auch direkt aus der Natur beider Rechtsgebilde, folgt wieder die Einredebeschränkung, ebenso, wie man ja auch, wenn Artikel 82 WO. nicht im Gesetz stände, auf grund der Natur des Wechsels zu derselben Konsequenz gelangen müsste.[2] — Ein zweiter Grund für die Beschränkung liegt in dem Charakter der Eintragung ins Aktienbuch. Ein nach Artikel 74 gutgläubiger und nach Artikel 36 legitimierter Indossatar kann, wie wir oben gesehen

1) S. 355 unten.
2) Vergl. oben S. 41/42.

haben, die Eintragung verlangen. Durch sie erlangt er der Gesellschaft gegenüber die Legitimation als Aktionär. Die Gesellchaft erkennt dadurch an, dass dem Indossatar von jetzt an das Mitgliedschaftsrecht nach Massgabe der Statuten zustehe. Ein solcher „Anerkennungsvertrag" ist durch die Eintragung geschlossen. Der Indossant verliert durch die Löschung seine Aktionärlegitimation der Gesellschaft gegenüber, und der durch die Aktie repräsentierte Anteil mit seinen statutenmässigen Rechten und Pflichten hat erst nun in den Augen der Gesellschaft einen neuen Herrn. Dem neuen, nunmehr der Gesellschaft gegenüber legitimierten Mitglied steht jetzt das volle aus der Aktie sich ergebende Anteilsrecht zu. Die Gesellschaft hat sich durch die Eintragung selbst der ihr gegen den früheren Aktionär zustehenden Einreden begeben.[1] Aufrechterhalten hätte sie sich diese dadurch, dass sie vor der Eintragung dem Indossatar dieselben mitgeteilt hätte oder dadurch, dass sie einen entsprechenden Vermerk auf die Aktie gesetzt hätte. Insofern ist also die vom Reichsgericht[2] vertretene Anschauung, dass die Anmeldung des Erwerbers eine Vertragsofferte, die Eintragung dessen Annahme bedeutet, richtig, nur muss man nicht in diesem Vertragsantrag die Offerte

1) Ebenso Lehmann-Ring Bd. II. S 453 Nr. 6: Durch die Eintragung wird der Eingetragene Aktionär aus eigenem Rechte. Einreden betreffs der Rechte und Pflichten aus der Aktie können aus der Person seines Rechtsvorgängers weder ihm von der Gesellschaft, noch der Gesellschaft von ihm entgegengesetzt werden. . . . . Die Gesellschaft hat ihm durch die Eintragung die Aktionäreigenschaft zugestanden.

2) Vergl. RG. Bd. 40 S. 17, Jacobi (S. 82 ff.) sowie Lehmann, R. d. AG. II. S. 100 bekämpfen diese Konstruktion.

Aktionär werden zu wollen erblicken, wie es das RG. tut, sondern den Antrag des wirklichen Aktionärs, den er an die Gesellschaft richtet, ihm nunmehr auch die Legitimation ihr selbst gegenüber zu verschaffen. Da es für die Aktiengesellschaft gesetzliche Pflicht ist, die Umschreibung vorzunehmen und somit den Erwerber anzuerkennen, so läuft auch diese Begründung schliesslich darauf hinaus, dass die Einredebeschränkung sich aus der Natur der Aktie ergibt. — Wir gelangen demnach auch bei der Namensaktie betreffs der Zulässigkeit von Einwendungen zu demselben Ergebnis, wie es in Artikel 82 der WO. für das Wechselindossament und im § 364 des HGB. für die Indossierungen der handelsrechtlichen Orderpapiere gesetzlich geregelt ist.[1] — In dieser Weise erfüllt also das Indossament bei der Aktie seine Bestimmung, einen Übergang der Rechte aus der Urkunde zu bewirken.

Aber immerhin, trotzdem also auch das Aktienindossament die meisten der sonst den durch Giro erfolgten Rechtsübergang auszeichnenden Wirkungen aufweist, immerhin ist daran festzuhalten, dass es sich hier um ein in der ganzen Rechtsordnung einzig dastehendes Indossament handelt, dem nicht in allen Beziehungen, wie den übrigen Giris, die rechtsbegründende Kraft eines materiellen Rechtsgeschäftes innewohnt, sondern welches erst in Verbindung mit

1) Zustimmend Makower S. 481 d, aber ohne Begründung. Im Resultat zustimmend Staub I S. 673 Anm. 10. — A. A. Cosack HR. S. 635 d.

der Eintragung in das Aktienbuch unbeschränkte Rechtswirkungen äussert.[1]

Ebenso wie bei den handelsrechtlichen Orderpapieren ist auch hier die Transportfunktion die einzige Funktion des Indossamentes, eine Garantiefunktion wie beim Wechselgiro existiert nicht und damit fallen auch alle die Besonderheiten fort, die sich beim Wechselindossament aus dieser Regresshaftung ergeben. Aber auch hier beim Indossament der Namensaktie sind einige besondere Erscheinungen zu berücksichtigen. Nach § 222, Abs. 2 kann eine Übertragung von Namensaktien statutenmässig an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden sein. Dann ist eine ohne diese erfolgte Übertragung aktienrechtlich unwirksam, d. h. das Mitgliedsrecht geht nicht auf den Indossatar über und er kann eine Eintragung in das Aktienbuch auf grund seines legitimierten, redlichen Giroerwerbes nicht verlangen. Dagegen kann er die aus dem Mitgliedsrecht entspringenden Forderungsrechte für sich geltend machen, indem er auf grund des Giros beweist,

---

1) Deshalb möchten wir auch noch heute auf die Namensaktie den Begriff des „unvollkommenen Orderpapieres", den Behrend in seiner Schrift: „Die unvollkommenen Orderpapiere" ausführlich behandelt, anwenden. Behrend's Ausführungen basieren allerdings auf dem alten HGB, welches das Indossament der Namensaktie insofern unvollkommen ordnete, als es in Art. 182 nur die wechselrechtliche Form auf dies Indossament für anwendbar erklärte und nicht wie heute, auch die Vorschriften der Art. 36 und 74. — Immerhin muss man aber auch noch heute aus den oben besprochenen Gesichtspunkten die Indossabilität der Namensaktie eine unvollkommene nennen. Vergl. hierzu auch Keller S. 62, der den Unterschied zwischen dem Aktienindossament nach altem und neuem HGB. behandelt, ebenso K. Lehmann, R. d. AG. Bd. II. S. 94 ff.

dass ihm der Aktionär zum Beispiel sein Dividendenrecht übertragen habe. Denn über Zulässigkeit oder Unzulässigkeit obligatorischer Verträge zu entscheiden, ist das Statut garnicht kompetent, weil durch einen derartigen Vertrag die Mitgliedschaft des wirklichen Aktionärs garnicht tangiert wird.[1] Derjenige, der von ihm obligatorische Rechte aus der Aktie erwirbt, bleibt völlig ausserhalb des Korporationsverbandes. Die Gesellschaft zahlt die dem Aktionär zustehenden Dividenden lediglich deshalb an ihm aus, weil er seinen Anspruch obligatorisch vom Berechtigten herleitet.

Durch eine statutenmässige Beschränkung der Übertragbarkeit wird auch eine Verpfändung der Aktie ausgeschlossen, da nach § 1274, Abs. 2 BGB. ein Pfandrecht an einem Recht nur insoweit bestellt werden kann, als dies übertragbar ist.[2]

Besonders geregelt ist auch die Übertragung solcher vinkulierten Namensaktien, die auf einen Betrag von weniger als 1000 Mk. gestellt sind. Vinkulierte Namensaktien sind solche Aktien, deren Übertragung an die Zustimmung der Gesellschatt gebunden ist. Diese dürfen als Mindestbetrag auf 200 Mk. gestellt sein (§ 180, Abs. 3). Ebenso sind die Aktien, welche nach § 212 die Aktionäre zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen verpflichten, nur mit Zustimmung der Gesellschaft zu übertragen. Aus ihrer Natur folgt, dass sie nur Namensaktien sein können, und demgemäss können sie auch nach § 180, Abs. 3

1) Ebenso K. Lehmann, R. d. AG. II S. 111/112, Lehmann-Ring Bd. II. S. 450 Nr. 4.

2) Ebenso Lehmann-Ring II S. 451 Nr. 4.

auf einen niedrigeren Betrag als 1000 Mk. lauten. Sind solche Namensaktien nun auf einen niedrigeren Betrag als 1000 Mk. gestellt, so gelten besondere Bestimmungen für ihre Übertragung. Dieselbe ist nämlich an die Zustimmung des Aufsichtsrates und der Generalversammlung gebunden und muss gerichtlich oder notariell beglaubigt sein. Auch die Person des Erwerbers muss bezeichnet sein. Die Übertragung kann, soweit man hier überhaupt noch von Indossierung sprechen kann, auch durch ein dementsprechendes Indossament erfolgen.[1] Natürlich ist hier nur ein Vollindossament zulässig. Ein ohne diese Erfordernis gegebenes Giro ist ungültig; es ist keine Übertragung zustande gekommen. Aber auch hier ist eine Übertragung der einzelnen vermögensrechtlichen Ansprüche, welche dem Aktionär zustehen, ohne diese Erfordernisse zulässig.[2]

Auch bei der Aktienindossierung kann der Wille der Parteien ausser Eigentumsübergang noch drei andere verschiedenartige Rechtswirkungen durch das Indossament bezwecken. Obwohl ein Prokuraindossament bei der Namensaktie nicht erwähnt ist, muss man es hier ebenso wie bei den handelsrechtlichen Orderpapieren für rechtlich zulässig erklären. Es bedeutet eben weiter nichts als eine in die Form des Giros gekleidete Vollmacht. Der Aktionär ermächtigt den Indossatar, seine, des Indossanten, Rechte auszuüben, z. B. für ihn in der Generalversammlung zu stimmen (vergl. HGB. § 252, Abs. 2).

1) Anders RG Bd. 36 S. 38.
2) Anders Lehmann, R. d. AG. II. S. 112.

Auch das Indossament der Aktie kann auf einem Begebungsvertrage beruhen, der nicht das Eigentum, sondern nur die Eigentümerlegitimation übertragen will. Diese vom Reichsgericht [1] ausdrücklich anerkannte Übertragung ist eine dem versteckten Prokuraindossament analoge Erscheinung. Hier geht die volle, in der Aktienurkunde liegende Eigentümerlegitimation auf den Erwerber über,[2] und er kann die Aktie benutzen, um sich als Aktionär ins Aktienbuch eintragen zu lassen. Er gilt als wirklicher Aktionär, Dritten gegenüber ohne Weiteres, der Gesellschaft gegenüber, sobald er ins Aktienbuch eingetragen ist. Da er den formalen Nachweis seiner Berechtigung gemäss Art. 36 WO. zu führen imstande ist, so darf ihm auch die Gesellschaft die Eintragung nicht verweigern. Er kann auch die Aktie rechtsgültig weiter indossieren. Aber seinem Indossanten gegenüber ist er nur dessen Beauftragter und Vertreter. Auf grund der früher ausgeführten Erwägungen kann dem neuen Erwerber evtl. der Einwand der Arglist entgegengesetzt werden, nämlich dann, wenn die Übertragung deshalb erfolgt war, um Hindernisse, die der Person des Indossanten bei der Geltendmachung des Mitgliedschaftsrechtes entgegenstanden, zu umgehen, und wenn der Indossatar von dieser Absicht beim Erwerbe Kenntnis hatte.[1]

1) Vergl. RG. Bd. 30 S. 51, Bd 40 S. 82.

2) Vergl. Simon S. 274—278.

3) Z. B. wenn der Indossant nicht mitstimmen darf in der Generalversammlung, etwa weil es sich um ein mit ihm zu schliessendes Rechtsgeschäft handelt, oder er schon mit seinen anderen Aktien den statutarischen Höchstbetrag des Stimmrechts erreicht hat. Vergl. Simon S. 279.

Auch bei der Namensaktie gibt es ein Indossament zu Pfandzwecken. Gemäss § 1292 BGB. wird durch Pfandvertrag, Indossament und Übergabe des indossierten Papieres ein Pfandrecht am Papier begründet. Ähnlich wie bei den oben besprochenen Indossierungen zu Pfandzwecken geht durch diese Indossierung lediglich die im Papier liegende Legitimation auf den Pfandgläubiger über. Er gilt als Aktionär, ist auch rechtmässiger Besitzer der Aktie, ist aber nicht Eigentümer derselben, nicht berechtigt, sie in der Generalversammlung zu vertreten. Der allein aus der Urkunde Berechtigte bleibt der Indossant, der ja allerdings ohne Mitwirkung des Gläubigers die Aktie nicht in der Generalversammlung vertreten kann, da ihm der unmittelbare Besitz fehlt. Der Pfandindossatar ist lediglich nach aussen als Aktionär legitimiert, im Verhältnis zum Verpfänder bleibt dieser der Eigentümer und für den Indossatar ist durch das Giro lediglich ein Pfandrecht an der Aktie begründet worden.[1]

Kap. 7. Der Interimsschein und der Reichsbankanteilschein.

Im § 224 HGB. sind der Namensaktie die Interimsscheine in Bezug auf ihren Übergang und Eintragung gleichgestellt worden. Dies sind Urkunden, welche vor der Ausgabe der Aktien über das Anteilsrecht

1) Vergl. hierzu Simon S. 267. — Im übrigen nehmen wir auf unsere Ausführungen über das Indossament zu Pfandzwecken oben S. 88—89 Bezug.

eines Aktionärs ausgestellt werden. Sie sind also weder blosse Zusicherungen, dass künftig ein Aktienrecht dem Inhaber zustehen werde, noch blosse Bescheinigungen über die Einzahlung der Einlage,[1] sondern sind wie die Aktien eine Bescheinigung und Verkörperung wirklich vorhandener Aktionärrechte. Für das Indossament der Interimsscheine gelten dieselben Bestimmungen wie für das Aktienindossament.

Ebenso wie der Interimsschein ist auch der Reichsbankanteil ein indossables Papier. Gemäss § 5 des Reichsbankstatutes ist die Übertragung durch Indossament zulässig. Das Indossament des Reichsbankanteils ist jedoch keine Indossierung nach Art der übrigen vorstehend besprochenen Indossamente, sondern lediglich eine bequeme Übertragungsart.[2] Nur Artikel 11—13 WO. finden Anwendung, nicht Artikel 36 und 74. Daher sind dem Reichsbankanteil die eigentlichen charakteristischen Eigenschaften des Giroüberganges versagt. Nur die Form des Indossamentes als kaufmännisch bekannte und bequeme Übertragungsart ist gewählt, ohne dass aber dieser Form der ihr sonst innewohnende Inhalt gegeben ist. Es liegt somit kein eigentliches, wirkliches Indossament, kein Indossament im technischen Sinne vor,[3] und diese Indossierung,

1) Vergl. Jacobi S. 351, RG. Bd. 31 S 31.

2) Vergl. Jacobi S 362. — Lehmann-Ring nennt (II S. 69 Nr. 3) das Indossament der Reichsbankanteile eine „vereinfachte Legitimationsform".

3) Daher nennt Jacobi S. 6—7 den Reichsbankanteil ein „nicht technisch indossables Papier", und S. 81 „ein unvollkommenes Wertpapier". Brunner bei Endemann S. 181 nennt solche Papiere „relative", Behrend in seiner Schrift gleichen Namens „unvollkommene Orderpapiere", auf Grund seiner aus den Bestimmungen des alten HGB. gezogenen, nur für den Reichsbankanteil noch heute zutreffenden Konsequenzen.

die nur die Form des Indossamentes hat, wirkt wie eine zivilrechtliche Rechtsübertragung.

Im Verhältnis zur Reichsbank gilt gemäss § 4, Abs. 2 des Statutes nur derjenige als Anteilseigner, der als solcher in deren Stammbücher eingetragen ist. Daher ist der Reichsbankanteil ebenso wie die Namensaktie nur ein indirektes Mittel zur Erlangung des letzten Legitimationstitels. Auch hier muss der Erwerber unter Vorlegung des Reichsbankanteilscheines den Übergang anmelden, damit er im Stammbuch eingetragen werde. Dass die Übertragung im Buche erfolgt ist, muss auch auf dem Scheine vermerkt werden. Die Bank kann für die Umschreibung im Buche die Legitimation des Übertragenden prüfen, braucht es aber nicht (§ 4, Abs. 3 des Statutes).

Speziell geregelt ist noch die Verpfändung der Reichsbankanteilscheine, die ausser durch Zession durch Pfandvertrag und Übergabe des indossierten Papieres gemäss § 1292 BGB. geschieht. Nur der gilt der Bank gegenüber als Pfandgläubiger, der als solcher in die Stammbücher eingetragen und auf dem Anteilscheine vermerkt ist. Die Wirkung einer solchen Pfändung besteht darin, dass ohne Zustimmung des Pfandgläubigers dem Anteilseigner weder Kapital gezahlt noch neue Gewinnanteile geliefert werden dürfen.

Kap. 8. Die Rechtswirkungen des Indossamentes.

In grossen Zügen ergeben sich also folgende Sätze als Resultat unserer Erörterungen:

Zunächst sind alle indossablen Papiere Wertpapiere, alle sind Papiere des Handelsverkehrs. Sie sind deshalb alle von den Bedürfnissen des kauf. männischen Lebens beeinflusst und nach ihnen geregelt. Alle diese Indossierungen haben daher das gemeinsam,[1] dass sie entsprechend der negotiablen Wertpapiernatar der indossierten Papiere einen den kaufmännischen Bedürfnissen Rechnung tragenden Transport von Rechten bewirken, den die Artikel 10, 36, 74 WO., § 364, Abs. 1 HGB. charakterisieren. Zu jedem Indossierungsakt gehört, da durch ihn eine Rechtsübertragung stattfindet, ein rechtsgültiger Begebungsvertrag Ebenso ist die im Wechselrecht vorgeschriebene Form für alle Indossamente massgebend. Dies allen Indossamenten Gemeinsame bildet daher den Begriff des Indossamentes als solchen.

Das Indossament beim Wechsel überträgt die aus dem Wechsel sich ergebenden Forderungsrechte abstrakt, genau so, wie sie verbrieft sind. Zugleich vermehrt es durch die Regresshaftung der Indossanten die Kreditfähigkeit des Papieres. Die grosse Bedeutung des Wechsels (Einert: kaufmännisches Papiergeld) im Handelsverkehr hat zu einer spezialgesetzlichen Regelung des Wechsels geführt und hat bei der grossen Verbreitung des Wechsels eine Reihe besonders gearteter Indossamente gebildet, die in bezug auf die Form oder auf ihre Rechtswirkungen Besonderheiten aufweisen. Der Wechsel ist ein gesetzliches Orderpapier. Denn

1) Mit Ausnahme des Reichsbankanteilindossamentes, welches ja, ohne eigentlich zur begrifflichen Kategorie der Indossamente zu gehören, nur dessen Namen trägt.

einerseits ist der mannigfache Umlauf beim Wechsel eine so regelmässige Erscheinung, dass die Gesetzgebung hier den Parteien den „Orderwillen“ subintelligiert; und andererseits ist nur das Indossament wechselrechtlicher Begebungsakt. Die Eigenschaften des Wechselindossamentes ergeben sich aus der Natur des Wechsels. Er ist das abstrakteste Wertpapier, welches der Handel kennt, dabei streng formal rechtlich geordnet und zugleich ein sehr gebräuchliches, leichte Übertragbarkeit erheischendes Zirkulationspapier.

Eine abstrakte Transportwirkung verlangt auch das Wesen der handelsrechtlichen Orderpapiere von der Form der Giroübertragung. Bei ihnen muss aber der Orderwille der Parteien ausdrücklich vermerkt sein. Diese positive Orderklausel hat bei einigen dieser Papiere eine einschneidende Bedeutung für den Begriff des Papieres, indem auch der Begriff der betreffenden Papiere als Urkunde ohne dieselbe sich verändert, teils äussert sie eine bedeutsame Wirkung auf das Wesen einiger von diesen Papieren, indem sie sie aus einfachen Beweisurkunden zu Wertpapieren macht. Im Gegensatz zum Wechsel sind die Orderpapiere des Handelsrechtes nicht nach einem so streng formalen Rechte geordnet. Der Indossant haftet nicht aus seiner Unterschrift für die Zahlung. Dagegen ist die ausschliessliche und völlige Übertragung des im Papier verbrieften Rechtes auch dem handelsrechtlichen Orderpapiergiro eigentümlich. Der legitimierte Inhaber steht, falls er nicht selber eine Einrede begründet, ganz unbehelligt von Mängeln im Rechte der Vormänner da, und nur die in der Urkunde gleichsam verbrieften

Einreden gelten gegen ihn, wie gegen jeden beliebigen Erwerber. Bei den Dispositionspapieren, dem Seekonnossement, dem Ladeschein und dem Lagerschein hat auch die Giroübertragung die den genannten Papieren kraft Gesetzes innewohnende dingliche Kraft. Der Indossatar wird Eigentümer und Besitzer des verbrieften Gutes.

Das Indossament der dritten Gruppe, zu der die Namensaktie, der Interimsschein, und soweit man ihn überhaupt indossabel nennen darf, auch der Reichsbankanteilschein gehören, ist ein eigentümliches, aus dem Rahmen der übrigen Indossamente fallendes. Zwar werden auch hier die Rechte aus dem Papier durch das Indossament voll und ganz übertragen. Aber hier fehlt dem Indossatar der Schuldnerin d. h. der Gesellschaft gegenüber die Legitimation, die sonst das Indossament verleiht. Allerdings ist er als rechtmässiger, legitimierter Eigentümer der Urkunde befugt, von der Gesellschaft Vornahme desjenigen Aktes zu verlangen, welcher ihm der Gesellschaft gegenüber die Geltung als Aktionär verleiht. Dieser Akt ist die Eintragung ins Aktienbuch (bezw. Stammbuch der Reichsbank). Aber erst in Verbindung mit dieser Eintragung äussert das Aktienindossament eine reine Transportwirkung und stellt erst so einen Rechtsübergang des in der Aktie verbrieften Anteilrechtes in vollem Umfange dar. Erst durch die nachfolgende, im Verhältnis zur Gesellschaft allein legitimierende Eintragung erlangt dies Indossament die volle Transportwirkung, die den übrigen Indossamenten von vorneherein innewohnt.

Kap. 9. Die juristische Natur des Indossamentes.

So stellen sich die Rechtswirkungen des Indossamentes im heutigen Rechte dar. Aus diesen Wirkungen heraus ergibt sich nun auch das Wesen d. i. die juristische Natur des Indossamentes. Es ist eine Unterart der im BGB. §§ 398 ff. geregelten Übertragung von Forderungen bezw. Rechten.

Schon aus den eingangs gemachten Ausführungen über den Begriff des heutigen Indossamentes ergibt sich im wesentlichen dieser unser Standpunkt. Wir haben dort erörtert, dass wir das heutige Indossament lediglich als eine Form der Rechtsübertragung ansehen die den speziellen Bedürfnissen des Handelsverkehres eben mehr Rechnung trägt als die gewöhnliche bürger, lich-rechtliche Form der Übertragung von Rechten, und dass u E. die bei der Indossierung der verschiedenen Papiere vorkommenden Eigentümlichkeiten aus der Rechtsnatur der betreffenden Papiere, nicht aus der des Indossamentes resultieren. Es ist also nur eine Konsequenz dieser unserer Ansicht, über den Begriff des Indossamentes, wenn wir in demselben lediglich eine Zession gemäss §§ 398 ff. BGB. sehen und zwar eine Zession, die den allgemeinen Erfordernissen des Handelsverkehrs angepasst ist. Wir erblicken in dem Indossament kein Rechtsinstitut besonderer Art, sondern eine handelsrechtliche Unterart des Rechtsinstitutes, welches die Übertragung von Rechten regelt. Die juristische Konstruktion ist die folgende: Der Begriff der Übertragung von Rechten oder Forderungen ist

ein allgemeinrechtlicher. In unserer Rechtsordnung hat er seinen Ausdruck und seine Definition gefunden im § 398 BGB. Mit diesem Paragraph ist das Rechtsinstitut der modernen deutschen Zession in seinen Voraussetzungen und Wirkungen bestimmt. Sobald ein Vertrag über den Übergang einer Forderung vorliegt, sobald nach Abschluss dieses Vertrages der neue Gläubiger an die Stelle des alten tritt, liegt eine Zession im Sinne unserer Rechtsordnung vor. Diese Voraussetzungen und Wirkungen zeigt auch das Indossament. Es ist daher eine Zession nach dem Begriff unseres heutiges Rechtes, welcher im § 398 BGB. seinen Ausdruck gefunden hat. Das Indossament ist einer der vielen konkreten Anwendungsfälle, die der Begriff der Zession in den heutigen Gesetzen praktisch findet. Die dem § 398 folgenden Paragraphen enthalten einen derartigen Anwendungsfall, nämlich die Zession zivilrechtlicher Forderungen und Rechte. Der uns interessierende Anwendungsfall, die in besonderen Gesetzen geregelte Übertragung verbriefter Rechte, ist von diesen Vorschriften der zivilrechtlichen Forderungsübertragung dispensiert und nach jus speciale geordnet. Trotz dieser von den andern Anwendungsfällen der Zession, speziell von der zivilrechtlichen, abweichenden Regelung weist das Indossament doch alle Merkmale des in § 398 BGB. aufgestellten Zessionsgrundbegriffes auf. Es ist also diesem als Unterfall, als Spezialanwendungsfall, zu unterstellen.

Jedoch ist das Indossament keine „Zession mit eigentümlichen Wirkungen", wie man früher teilweise

annahm,[1] sondern eine echte, aber eine spezielle Kategorie derselben, nämlich nur dann zulässig und möglich, wenn Rechte aus kaufmännischen Papieren, die zugleich Wertpapiere sind, übertragen werden sollen. Es ist eine Unterart, keine Abart. Das aus dem speziellen und beschränkten Anwendungsgebiet des Indossamentes eine Reihe logischer Konsequenzen entstehen, ist selbstverständlich, sowie von vielen Kindern derselben Mutter jedes sein besonderes Gesicht und Wesen zeigt.

Aber den einen Gesichtszug, den einen Charakterzug, der den Typus darstellt, den sie alle von ihrer gemeinsamen Mutter haben, den weisen sie sämtlich auf. So besteht auch bei dem Indossament der Zessionsvertrag des § 398 BGB., dass eine Forderung bezw. nach § 413 ein Recht durch Vertrag mit einem Andern auf diesen übertragen wird, und mit dem Abschlusse desselben der neue Gläubiger an die Stelle des alten tritt. Das ist der Typus. Beim Indossament muss dieser Vertragswille der Parteien aber schriftlich auf dem Papier vermerkt sein. Das ist der besondere Gesichtszug, welcher uns zeigt, dass man es mit einem besonderen, von den anderen Kindern der Mutter verschiedenen Wesen zu tun hat, das wieder bestimmte spezielle Charaktereigenschaften aufweist. Diese besondere Form dokumentiert, dass man es zu tun hat mit einem bestimmten Anwendungsfall unter den vielen Anwendungsfällen des allgemeinen Zessionsbegriffes, den § 398 BGB. aufstellt. Dieser Zessionsbegriff ist im Handelsrecht und Wechselrecht gemäss ihres

1) Vergl. unten Anm. 1 S. 171.

Privilegs als jura specialia herausgebildet und verdichtet worden zu einer besonderen Unterart, welche abweichend von anderen Unterarten des BGB. und HGB. und anderer Gesetze, neben dem allgemeinen Typus noch besondere Merkmale zeigt. —

Früher wurde immer nur das Wechselindossament in den Kreis der Betrachtungen gezogen und man sah die beim Wechselgiro vorkommenden Eigentümlichkeiten wie den Garantieeffekt als Eigenarten des Indossamentes selbst an. Man basierte also auf einem völlig anderen Indossamentsbegriff zur Bestimmung der juristischen Natur des Indossamentes. Und auf dieser Grundlage entstanden alle die vielen, teilweise so geistvollen, sich gegenseitig widersprechenden Theorien,[1] die lediglich die juristische Natur des Wechselgiros zu ergründen suchen.

Wenn man sich auf unsern Standpunkt stellt, so entfallen selbstverständlich alle diese älteren Theorien zur Bestimmung der juristischen Natur des - ich möchte sagen modernen Indossamentes, wie es

1) Thöl S. 396–398 erklärt das Indossament für eine neue Tratte, hiergegen das ROH. in einer Entscheidung vom 24. Nov. 1874 (Bd 15 S. 169): „Die Auffassung des Indossamentes als Tratte ist mit dessen Natur nicht vereinbar.“ — Einert S. 197 erklärt das Indossament lediglich für eine Wechselbürgschaft. Unger S. 117 hält es für eine Novation. Von einer Besitzentäusserung als Vorbereitung originärer, gutgläubiger Besitzergreifung spricht Volkmar-Löwy S. 59 bis 61. — Goldschmidt in seiner Zeitschrift Bd. 3 S. 274 hat die Theorie der ungewissen, erst noch zu bestimmenden Gläubigerschaft aufgestellt. — Kuntze die schon oben erwähnte Kreationstheorie. Eine eingehende Zusammenstellung der Theorien findet sich bei Volkmar-Löwy S. 53 ff. und bei Bernstein S. 75.

erst der moderne Gesetzgeber geschaffen hat. Sie sind nur insoweit zu berücksichtigen als in ihnen Gründe gegen die Zessionsnatur des Indossamentes aufgeführt sind.

Das Indossament seinem Wesen nach als eine Zession zu erklären, ist das naheliegendste, und daher war die sog. Zessionstheorie auch bis in die neuere Zeit allein herrschend.[1] Seitdem ist sie aber von allen Seiten bekämpft worden, da man glaubte, die Beschränkung der Einwände dem Indossatar gegenüber und gewisse Besonderheiten des Indossamentes nicht mit der juristischen Natur der Zession in Einklang bringen zu können. Der Hauptgrund dieser Gegnerschaft lag darin, weil damals fast überall die Lehre vertreten wurde, dass die zivilrechtliche Zession nicht eine Singularsuccession in die Forderung sei, sondern dass man den Zessionar als procurator in rem suam, als Ausüber einer fremden Obligation betrachten müsse, der nur die Rechte seines Zedenten geltend mache. Wer diese Lehre anerkannte, konnte natürlich nicht zugeben, dass das Wechselindossament — denn nur

1) So auch im ALR. I Tit. 11 § 400 und II Tit. 8 § 805. Vergl. hierzu die Ausführungen des Reichsgerichts (Bd. 15 S. 231): „Früher hatte die herrschende Meinung im Gebiet des gemeinen wie des preussischen Rechtes das Indossament für eine Art der Zession, für eine Zession mit eigentümlichen Wirkungen angesehen und als „indossamentum per modum cessionis" bezeichnet. Sie hat die gewöhnliche Zession als die des allgemeinen bürgerlichen Rechtes, das Indossament als handelsrechtliche Zession aufgefasst und beide Rechtsgeschäfte unter dieselbe Kategorie gebracht, weil sie einen gleichen Inhalt und Zweck, nämlich die Vermittelung von Abtretungen von Rechten haben.

um dieses handelte es sich ja —, welches unleugbar dem Indossatar eine völlig selbständige, von seinen Beziehungen zum Indossanten unabhängige, wechselrechtliche Stellung einräumt, dem Begriff der Zession unterstellt werden könne. Auf dieser Basis stehend ziehen dann die Gegner der Zessionstheorie ihre Konsequenzen. Mittermaier sagt: Das Indossament ist ein rein wechselrechtliches Institut, bei welchem von einem Klagen aus fremdem Recht nicht die Rede sein kann.[1] — — Allein gegen diese rein römische Auffassung vom Wesen der Zession hat sich schon das Reichsgericht[2] gewandt, indem es den Satz aufstellte, die Zession bewirke eine Sondernachfolge in die Forderung. Auch Windscheid[3] vertritt die Ansicht, dass der neue Gläubiger an die Stelle des alten tritt, gegenüber einer ganzen Reihe von Rechtslehrern, unter denen sich auch Vangerow und Puchta befinden. Durch das BGB. ist diese Ansicht nun zum Gesetz erhoben worden (§ 398). Da also nach der heutigen Auffassung vom Wesen der Zession der Zedent seine Forderung überträgt und nicht lediglich die Ausübung seines Forderungsrechtes, so kann man an einer grundsätzlichen Verschiedenheit der Zession und des oben charakterisierten Begriffes des heutigen Indossamentes nicht festhalten.

1) Ähnlich Volkmar-Löwy S. 56. Auf dem Boden dieser Anschauung stehen auch die Motive zum preussischen Entwurf bei ihrer Betrachtung über den rechtlichen Charakter des Indossamentes (Prot. der Leipziger Wechselkonferenz von 1847, Leipziger Ausgabe bei Hirschfeld 1848).

2) Entscheidung vom 8. März 1881 Bd. 4 S. 111 ff.

3) Windscheid S. 347 Note 2.

Mangels eines prinzipiellen Unterschiedes im Wesen können also nur noch die besonderen Wirkungen der beiden Rechtsinstitute eine Unterstellung des Indossamentes unter den Zessionsbegriff verbieten.

Hier berufen sich die Gegner der Zessionstheorie auf den Ausschluss der Einreden aus der Person des Indossanten, und ferner auf gewisse Besonderheiten des Indossamentes. — — Die Beschränkung der Einreden dem Indossatar gegenüber ist aber dem Indossament garnicht wesensnötig, wie das Nachindossament zeigt. Andererseits ist es nicht einmal Eigentümlichkeit des Indossamentes allein, sondern in gewissen Fällen sind auch bei der Zession genau wie bei dem Wechselvollindossament Einreden aus der Person des früher Berechtigten ausgeschlossen. So sind im BGB. und in Landesgesetzen, wie in dem ALR. und dem preussischen Eigentumerwerbsgesetz, für die Übertragung gewisser Forderungen gleiche Grundsätze zum Gesetz erhoben.[1]

Auch die übrigen Besonderheiten des Indossamentes, speziell der Garantieeffekt des Wechselindossamentes, sind u. E. aus der Natur des indossierten Papieres, speziell der des Wechsels zu erklären, nicht aus der des Indossamentes. Auch das ROH. tritt dieser Ansicht

1) So statuiert § 796 BGB. diese Einwandsbeschränkung für die Übertragung von Inhaberpapieren. § 38 des Eigentumerwerbsgesetzes vom 5 Mai 1872 bestimmt: „Gegen die Klage aus einer Grundschuld sind Einreden nur soweit zulässig, als sie dem Beklagten gegen den jedesmaligen Kläger unmittelbar zustehen oder aus dem Grundschuldbrief sich ergeben, oder die Tatsachen, auf welche sich dieselben gründen, dem Kläger beim Erwerbe der Grundschuld bekannt gewesen sind.

bezüglich des Garantieeffektes bei.[1] Es nennt diesen eine accessorische Wirkung. Dass also im Indossament eine zessionsartige Übertragung[2] der im Papier verbrieften Rechte liegt, kann man nicht lediglich um des Garantieeffektes des Wechselgiros willen leugnen. —

Dies sind die Gründe, welche von den älteren Theorien gegen die Zessionsnatur des Wechselindossamentes ins Feld geführt wurden. Mag man dahingestellt sein lassen, ob sie damals berechtigt waren, als man den Begriff des Indossamentes aus dem Wechselrecht allein konstruierte, heute versagen sie gegenüber dem neuen Indossamentsbegriff völlig.

Der einzige Umstand, der heute gegen die Zessionsnatur des Indossamentes sprechen könnte, ist der, dass der Indossatar derivativ nur das Eigentum an der Urkunde erwirbt, aber originär die verbrieften Rechte. Aber auch er verbietet unsere Auffassung nicht. Denn es zeigt nur, wie sich im Innern dieser Übergang vollzieht, und erklärt den abstrakten Übergang des verbrieften Rechtes, ändert aber an dem Resultat, dass durch das Indossament das verbriefte Recht vom Indossanten auf den Indossatar übertragen

1) ROH. vom 24. Nov. 1874 Bd. 15 S. 169.

2) Im Entwurf lautete die Fassung des Artikel 10 der WO.: „Durch das Indossament gehen alle Rechte des Indossanten aus dem Wechsel auf den neuen Eigentümer über." Die redaktionelle Abänderung (Streichung der Worte „des Indossanten") erfolgte, nicht um die Zessionsnatur zu leugnen, sondern um die Loslösung der übertragenen Rechte von den persönlichen Umständen des Rechtsvorgängers deutlich zum Ausdruck zu bringen (vergl. Bernstein S. 84 Note 1).

wird, nichts, wenn auch diese Übertragung sich aus zwei Fakten zusammensetzt, aus dem derivativen Erwerb der Urkunde und dem originären der Rechte aus dieser.

So kann man denn, ohne irgend welche Schwierigkeiten, das Rechtsinstitut des Indossamentes als eine Zession auffassen,[1] und zwar als einen Spezialanwendungsfall derselben, nämlich als eine Übertragung von solchen Rechten, die in kaufmännischen Papieren verbrieft sind.

1) Bernstein nennt das Indossament eine Abart der Zession und dieser wesensgleich (S. 74). Ebenso Staub S. 54 § 3. — Vergl. auch Kuntze-Brachmann S. 83 ff. Budde hat in seiner Schrift, Die rechtliche Natur des Wechselindossamentes, die Zessionstheorie ausführlich verteidigt und begründet. Er, der noch Wechselindossament und Indossament identifiziert, weist, unseres Erachtens mit triftigen Gründen nach, dass keine prinzipiellen Unterschiede der Auffassung von der Zessionsnatur des Indossamentes entgegenstehen, und dass daher dieser doch zweifellos am nächsten liegende Gedanke in sein Recht tritt. Wenn er schon zu diesem Resultat kommt, dem doch sein Indossamentbegriff die Beweisführung erheblich erschwerte, um wie vielmehr müssen dann wir das Indossament als eine Zession ansehen, die wir alle die Besonderheiten des Wechselindossamentes, die ihm Schwierigkeiten machten, als nicht dem Indossament, sondern dem indossierten Papier wesenseigentümlich betrachten.

Litteraturübersicht.

I. Benutzte Schriftsteller.

Alexander-Katz, Erläuterung des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmen. Berlin 1901.

Behrend, Die unvollkommenen Orderpapiere. Leipzig 1892.

Bernstein, Wechselordnung. Leipzig 1898.

Biermann, Das Sachenrecht des BGB. Berlin 1903.

Brunner, In Endemanns Hdb. f. d. Deutsche Handels-, See- und Wechselrecht. Leipzig 1884.

Budde, Die rechtliche Natur des Wechselindossamentes, Giessen 1884.

v. Canstein, Lehrbuch des Wechselrechtes. Berlin 1900.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes. III. Auflage. Jena 1900 (zit. Cosack, BGB.).

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechtes. V. Auflage. Stuttgart 1900.

de Jonge, Das stille Prokuraindossament. Berlin 1888.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preussens. I. und II. Auflage. Berlin 1899.

Dernburg, Preussisches Privatrecht (zit. Dernburg, Pr. P.).

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Mannheim 1901.

Einert, Wechselrecht. Leipzig 1855.

Fuss, Die Rechtsnatur des Vollgiros zu Inkassozwecken. Kiel 1899.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. Berlin und Leipzig 1888.

Gierke, In der Zeitschrift für Handelsrecht.

Goldschmidts Handbuch des Handelsrechtes. Stuttgart 1891.

Goldschmidts System des Handelsrechtes.

Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Erlangen 1860.

Goltz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft. Marburg 1901.

Grünhut, Wechselrecht. Leipzig 1897.

Hecht, Die Warrants. Stuttgart 1884.

Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des deutschen Reiches. Jena 1901.

Keller, Die Aktienurkunde. Schiltigheim 1900.

Klostermann, Lehrbuch des preussischen Bergrechts. Berlin 1891.

Kohler, In Jherings Jahrbuch f. Dogm.

Kostanecki, Das Aktienindossament. Berlin 1900.

Kostanecki, Der Lagerschein als Traditionspapier. 1902 (zit. Kostanecki, Lagerschein).

Kuntze-Brachmann, Das Wechselrecht. Leipzig 1884.

Kusenberg, Die Rechtseigenart der Aktienurkunde. Strassburg 1901.

Ladenburg, Die Anweisung und der gezogene Wechsel. Mannheim 1858.

Ladenburg, In Goldscmidts Zeitschrift.

K. Lehmann, Wechselrecht. Stuttgart 1886 (zit. K. Lehmann).

H. O. Lehmann, In Jherings Jahrbuch f. Dogm.

H. O. Lehmann, In der deutschen Juristenzeitung.

K. Lehmann, Geschichtliche Entwicklung des Aktienrechtes. Berlin 1895.

K. Lehmann, Recht der Aktiengesellchaft. Berlin 1903.

Lehmann-Ring, Kommentar zum HGB.

Makower, Das Handelsgesetzbuch. XII. Auflage. Berlin 1898.

Pinner, Das deutsche Aktienrecht. Berlin 1899.

Rehbein, Die Allgemeine deutsche Wechselordnung. Berlin 1900.

Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften. Leipzig 1885 (zit. Renaud AR.).

Renaud, Das allgemeine deutsche Wechselrecht. Giessen 1868.

Ring, Kommentar zum Aktiengesetz. 2. Auflage.

Schaps, Zur Geschichte des Wechselindossaments. Stuttgart 1892.

Simon, In der Festgabe für Wilke, Vertretung eigener und fremder Aktien in Generalversammlungen.

Staub, Wechselordnung. IV. Auflage. Berlin 1901.

Staub, Kommentar zum HGB. VI. und VII. Auflage. Berlin 1900 (zit. Staub I. bezw. Staub II.)

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechtes. III. Auflage. Berlin 1898.

Stranz, Ein Protest gegen den Wechselprotest, Berlin 1903.
Thöl, Handelsrecht. II. Auflage. Göttingen 1865.
Unger, Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere.
Volkmar-Löwy, Die Deutsche Wechselordnung. Berlin 1862.
Werthauer, In Grünhuts Zeitschrift für Handelsrecht.
Windscheid, Lehrbuch des Pandekten-Rechtes. Bearbeitet von Kipp. VIII. Aufl. Frankfurt a. M. 1900.
Wulff, Das Vollindossament zu Inkassozwecken. Berlin 1892.

II. Benutzte Gesetze.

Allgemeines Preussisches Landrecht.
Bürgerliches Gesetzbuch.
Englische WO.
Handelsgesetzbuch von 1861.
Handelsgesetzbuch von 1897.
Italienische WO.
Konkursordnung.
Reichsbankstatut.
Rumänische WO.
Russische WO. in d. Zeitschrift f. HR. Bd. 53. Heft 3, 4.
Spanische WO.
Wechselordnung.

III. Benutzte Materialien.

1. Protokolle:
Protokoll zum BGB.
Nürnberger Protokolle (Lutz).
Protokoll der Leipziger Wechselkonferenz.

2. Motive:
Motiv zum Entwurf der Wechselforderung.
Motiv zum ersten Entwurf des BGB.
Motiv zum preussischen Entwurf einer WO.
3. Entwürfe:
Erster Entwurf einer Wechselordnung.
Preussischer Entwurf der Wechselordnung.

IV. Benutzte Entscheidungen.

Entscheidungen des Reichsgerichtes.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes.
Entscheidungen des obersten Gerichtshofes zu Wien bei Peitler.
Entscheidungen des obersten Gerichtshofes zu Wien bei Czelechowski.
Entscheidungen des Obertribunals bei Striethorst.
Entscheidung des Hamburger Handelsgerichtes in der Handelszeitung.
Seuferts Archiv.
Siebenhaars Archiv.